Vlciuindicationis, & simulationis

10

96



POR D. ANA DE MORA Y LLAMAS, MVger de dō Iuan Bautiſta de Heruàs, Contador perpetuo de la Real Hazienda de ſu Mageſtad en eſte Reyno de Granada.

EN EL PLEYTO

CON MIGVEL ZORRILLA, eſcriuano de Prouincia, Albacea y Adminiſtrador de los bienes que dexó el Licenciado Gonçalo Fernandez de Mora Y con Ioſeph y Diego de Mora menores, vezinos deſta ciudad.

En Granada. En la Imprenta Real, Por Franciſco Sanchez, y Baltaſar de Bolibar. Año de 1644.


RETENDE doña Ana de Mora que se reuoque la sentencia en este pleyto pronunciada por el Licenciado Manuel Ruyz de Aguado, Alcalde mayor que fue de esta ciudad, en que absoluio y dio por libres a Miguel Zorrilla y consortes de la demanda que les puso sobre la mitad de las suertes y hazienda de propriedad que el Licenciado Gonçalo Fernandez de Mora dexó en el lugar de Beznar, y que se les condene en la restitucion de ella con los frutos, para lo qual se referiràn los titulos y hecho del pleyto breuemente.

2 ¶ En dos de Março del año de 611. Lazaro Martin Castaño, y Francisca de la Cruz su muger, vendieron a el Licenciado Gonçalo Fernandez de Mora, Beneficiado de el lugar de Beznar, y a Alõso Martin de Mora su hermano, vn quarto de suerte de vezindad, con todo lo que le pertenece, conforme a el libro de el repartimiento, por precio de sesenta ducados que confessaron auer recebido de los compradores en dineros de contado.

3 ¶ En quatro de Setiembre de 613. Lazaro de la Cruz, y doña Maria de Hinestrosa su muger, vendieron a el dicho Licenciado Mora vna suerte de vezindad en el mismo lugar de Beznar en precio de 440. ducados que se pagaron, 150. el dia del concierto de la venta, los 200. de contado, y los 100. restantes se obligó a pagar el dicho Licenciado Mora para el dia de san Iuan de el dicho año de 614.

4 ¶ En veynte y seys de Agosto de 1614 Francisco de Caycedo, como tutor de los menores hijos de Martin de Caycedo, vendio a el dicho Licẽciado Mora dos suertes de vezindad de los dichos menores en precio de 15900. reales que se obligó

de

de pagar, 400.ducados en el depositario general de Granada, y los 11||500. reales restantes la mitad por Agosto de 615. y la otra mitad por Agosto de 616.

5 ¶ Esto supuesto, y que el primero titulo fue en cabeça de ambos hermanos, y los dos vltimos en la de el Licenciado Mora solo, parece.

6 ¶ Que en diez de Iulio de el año de 1620. el Licenciado Mora en el dicho lugar de Beznar parecio ante Iuan Martinez Suarez, escriuano de el Valle, y por declaracion que ante el hizo dixo, que posseia en el dicho lugar las tres suertes y quarto de otra que quedan referidas, y dize de quien se auian comprado, refiriendo las escrituras con dia mes y año, y ante quien se otorgaron, y añadio la clausula siguiente. *Y el dicho Licenciado Gonçalo Fernandez de Mora de su consentimiento declarò, que no obstante que possee, labra, y desfruta las dichas suertes y propiedad, y las escrituras dichas estan solo en su fauor, la verdad es que las comprò para si, y para Alonso Martin de Mora su hermano, Familiar del Santo Oficio, y Procurador del Fisco de la Inquisicion de Granada, donde el dicho su hermano es vezino.* De lo qual dà testimonio el dicho escriuano de pedimiento del dicho Licenciado Gonçalo Fernandez de Mora.

7 ¶ Y en quinze de Iulio del dicho año de 620. el dicho Licenciado Mora, ante Miguel Sanchez, Alcalde ordinario de Beznar, presentò vna peticion, en que dixo: *Que a su derecho, y a el dicho Alonso Martin de Mora su hermano, conuenia aueriguar como en el dicho lugar tenia y posseia vna suerte que comprò de Lazaro de la Cruz, dos suertes de los menores de Caycedo, y otro quarto de suerte que el y el dicho su hermano auian comprado de Lazaro Castaño, que lo vno y lo otro era suyo, y del dicho su hermano. Pidio que se le recibiesse informacion de ello, y que hecha se le entregasse para guarda de su derecho, y de el dicho su hermano.*

8 ¶ Mandò el Alcalde que diesse la informacion que ofrecia, y el Licenciado Mora la dio ante el dicho Iuan Martinez, escriuano de el Valle, y presentó

presentò tres testigos, que auiendo jurado dixeron, que tienen noticia de las tres suertes y quarto de otra que el dicho Licenciado Mora possee, y auia comprado las tres suertes el susodicho, y el quarto el y Alonso Martin de Mora su hermano, y que siépre auian oydo dezir a el dicho Licenciado Mora, que todas las dichas haziendas eran suyas, y del dicho su hermano, y que las administraua por ambos.

9 ¶ Y el mismo dia el dicho Licenciado Mora ante el dicho escriuano, y otros tres testigos, otorgó escritura por via de declaracion, en que dixo: *Que para que conste en todo tiempo que la hazienda que tiene en este dicho lugar, que comprò de Lazaro de la Cruz, y de doña Maria de Hinestrosa su muger, y de los menores de Martin de Caycedo, que consta de las escrituras que mostrò, que la de Lazaro de la Cruz y su muger se otorgò por los susodichos en quatro de Setsembre del año passado de 1613. ante Marcos Rodriguez de Naruaez escriuano, y la de los dichos menores, y por ellos Francisco de Caycedo su tutor, en veynte y seys de Agosto de 1614. ante Lazaro de Alauarces, escriuano publico de Granada, son de el dicho Licenciado Mora, e de Alonso Martin de Mora su hermano, no embargante que no estan otorgadas mas que en su fauor, declara, que las dichas dos haziendas son suyas, y del dicho su hermano, y que el precio que dieron por ellas los dieron ambos a dos assimismo por mitad, y que le acude con la mitad de los frutos, sacadas costas y expensas, y assi lo declaró, otorgò, y firmò de su nombre ante el dicho escriuano y testigos, el qual assimismo lo firmò y signò.*

10 ¶ En virtud de estos instrumentos puso doña Ana su demanda en diez de Abril de 641. pidiendo, que los Reos fuessen condenados en la restitucion de la mitad de esta hazienda, con todo lo que le pertenecia con sus frutos desde que muriò Alóso Martin de Mora su padre, como vnica y vniuersal heredera que fue del susodicho.

11 ¶ Los Reos se defienden diziendo, que los instrumentos que doña Ana presenta no son ciertos, y los hã redarguydo, y que caso que lo fues-

ſen no ſon baſtantes para auer transferido el dominio de la mitad de eſta hazienda en Alonſo Martin de Mora, y conſiguientemente no le compete la reiuindicacion que dizen ha intentado.

12 ¶ Y en ſegundo lugar proponen, que los dichos inſtrumentos fueron fingidos y ſimulados, hechos por el Licenciado Mora, ſolo a fin de que Alonſo Martin de Mora ſu hermano pudieſſe tener trato de vino en eſta ciudad, que no ſiendo heredero, y teniendo viñas propias, dizen que no lo podia tener conforme a las ordenanzas de ella.

13 ¶ Y aunque eſtas excepciones ſon entre ſi meramente contrarias, porque el dezir que los inſtrumentos fueron ſimulados, es ſuponerlos in ſui figura validos, aunque les falte el conſentimiento para obrar lo que ſuenan, Bald. *in l. ab Anaſtaſio, num.* 1. verſ. *Quarto nota, C. mandat.* Pariſius, *conſ.* 53 *num.* 10. Mantica, *de contractibus, lib.* 13. *tit.* 35. *num.* 2. & 3. Y el dezir que no ſon ciertos, ni verdaderos, y redarguyrlos, es negar la eſſencia de la miſma eſcritura, lo qual ni aun a los Reos ſe permite, queriendolos juntar ambos en vn tiempo, y contra vna perſona, como aqui ſe haze, Bald. *conſ.* 206. *punctus conceſſa fuit, lib.* 5. *in fin.* Menoch. *lib.* 2. *præſumpt.* 42. *num.* 6. Dom. Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 5. *num.* 3. Tuſchus, *liter. E. concluſ.* 428. *num.* 17. & 18. Petrus Pechius, *in capit. nullus pluribus* 20. *de regul. iuris in* 6. principalmente quando con alguna de ellas graua a el Actor con carga de prouança, que entonces de ninguna manera ſe admiten, Bart. *in l. nemo prohibetur, num.* 3. *ff. de exception.* vbi Socinus, *num.* 4. Paulus de Caſtro, *num.* 2. & 3. & alijs relatis Menochius *dict. lib.* 2. *præſumpt.* 42. *num.* 8. como ha ſucedido en eſte caſo, porque con auer redarguydo, y negado la certeza de eſtos inſtrumentos, ha obligado a eſta parte a la prueua de ellos.

14 ¶ Quando las pudieran proponer en la forma que lo eſtã, ni la vna ni la otra tiené fundamento juridico, y aſsi en ſu excluſion ſe fundarán dos articulos correſpondientes a ellas.

15 ¶ En el primero se prouará, que los instrumentos presentados por parte de doña Ana de Mora, que se refieren *à num. 6. vsque ad* 10. son ciertos, y bastantes para que en su virtud se adquiriesse el dominio de la mitad de estas suertes a Alōso Martin de Mora su padre, o a lo menos accion tal que por ella se le deuan restituyr con frutos.

16 ¶ En el segundo, que la excepcion de simulacion que contra los dichos instrumentos se alega, no está prouada, y que consiguientemente se ha de juzgar en conformidad de ellos, haziendose la condenacion que esta parte pide.

Articulo Primero.

17 ¶ Aunque los instrumentos redarguydos de falso regularmente no hazen fee, si la parte que los presenta no los comprueua, como semota iuris communis controuersia, sobre a quien toca la carga de comprouarlos, apud nos expresse cautum est, *in l.* 115. *tit.* 18. *part.* 3. vbi Dom. Gregorius *gloss.* 1. Parladorus, *lib.* 2. *rer. quotidianar. cap. fin.* 1. *part.* §. 11. *num.* 15. Gonçalez, *in regul.* 8. *gloss.* 64. *num.* 6. Azeued. *in l.* 1. *num.* 137. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recopilationis.*

18 ¶ Aqui estan comprouados sobradissimamente los instrumentos que doña Ana ha presentado. Lo vno, porque en la quarta pregunta de la primera instancia prouó con mucho numero de testigos que Iuan Martinez Suarez, ante quien todos se hizieron y otorgaron, fue escriuano publico y de el numero en el Valle, fiel y legal, y de mucha confiança, que esto basta para la comprouaciō, *ex dict. l.* 115. *tit.* 18. *part.* 3. ibi: *Prouando que aquel ome que dize en la carta que lo fizo era escriuano publico.* Et inferius, ibi: *E prouando alguna de estas razones, deue ser creyda la carta en juyzio*, vbi Dom. Gregorius *gloss.* 1. Rodericus Suarez, *in l. post rem iudicatam, in declaratione legis Regni*, §. *sed pro euidentia, nu.* 34. & 36. Messia,

ad

ad legem Toleti, in respons. ad secundum fundamentum, 1. part. num. 25. Didacus Perez *in l. 2. tit. 5. lib. 2. ordinamenti, quæst. 10. col.* 434. Azeued. *in l. 1. num.* 137. *tit. 21. lib. 4. Recopilat.* Auend. *in tit. de except. nu. 26. vers. Ideòque;* Parladorus, *lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. 1. part. §. 11. num.* 15. Gonçalez, *in regul. 8. gloss. 64. numer. 6.*

19 ¶ Lo otro, porque la parte contraria ha presentado testimonio de que entre los registros del dicho Iuan Martinez Suarez no se hallan estos instrumentos y declaraciones, con lo qual confiessa expressamente que fue escriuano publico, y consiguientemente la redarguycion ciuil que hizo està desuanecida.

20 ¶ El segundo defecto que les opone es, que estos instrumentos no se hallan en el protocolo y registro del dicho Iuan Martinez Suarez, y que consiguientemente no prueuan, *ex l. 12. & 13. tit. 25. lib. 4. Recopilat.* Pero respondese.

21 ¶ Lo vno, que esto no tiene lugar ni puede proceder en quanto a la escritura de venta de el quarto de suerte de Lazaro Castaño, que se hizo a ambos hermanos, porque ni está redarguyda, ni se otorgó ante el dicho Iuan Martinez Suarez, ni se le ha puesto este defecto, ni lo tiene, y es el titulo de que la parte contraria se vale, porque no ay otro de aquella venta.

22 ¶ Lo segundo, que tampoco puede tener lugar en el testimonio que dio el dicho Iuan Martinez, que queda referido num. 6. porque las leyes 12. y 13. no mandan que se pongan en registro los testimonios que se dieren, sino las escrituras y contractos que se hizieren entre las partes, *vt in dict. l. 12.* ibi: *Que signen los registros de las escrituras y contractos que hizieren que ante ellos passaren.* Et in l. 13. ibi: *Mandamos, que cada vno de los escriuanos aya de tener y tenga vn libro de protocolo enquadernado de pliego de papel entero, en el qual aya de escriuir y escriua por extenso las notas de las escrituras que ante el passaren, y se ouieren de hazer, &c.*

Lo

23 ¶ Lo tercero, que lo mismo procede en quanto a la peticion que presentó ante el Alcalde ordinario de Beznar, de que se haze mencion en el num. 7. porque tampoco esta, conforme a las palabras de las dichas leyes, ay obligacion de ponerlas en registro.

24 ¶ Lo quarto, porque tampoco puede tener lugar en la informacion que el Licenciado Mora hizo, que queda referida num. 8. porque las leyes no hablan de informaciones ni prouanças, si no solo de contractos y escrituras publicas.

25 ¶ Y aunque contra esto vltimo ha pretendido prouar Miguel Zorrilla en la pregunta 22 de la primera instancia, que es estilo de los escriuanos poner en registro las informaciones sumarias que ante ellos se hazen, siendo de alguna consideracion.

26 ¶ No tiene prouança concluyente de ello, porque lo que mas dizen algunos de sus testigos es, que ellos vnas vezes los han puesto, y otras no, y dos, que son Iuan Quixada, y Francisco de Belmonte, dizen contra Miguel Zorrilla, y que no ay tal estilo, y le prejudican plenamente, ex *l. si quis testibus, C. de testibus*, & congestis á Farinacio, *de testibus, quæst. 62. à nu. 211.* y para prouar estilo era necessario la introduzion, y aprouacion de Iuezes, o Magistrado superior, que son solos los que lo pueden introduzir, vt tradunt Cinus *in l. 2. num. 23. C. quæ sit longa consuet.* vbi Salicetus, *eodem num. 23.* Baldus, *in l. fin. num. 1. C. eodem tit.* Redin. *de Maiestate Principis, num. 176. & 177.* Paz, *ad leges stilli, in Rubric. 1. part. num. 79. & 80.* y que se guardaua y obseruaua en el Valle, porque aunque lo huuiesse en esta ciudad, no se puede hazer argumento, ni dar extension de vn lugar á otro, vt côprobat Paz vbi proxime num. 81. & cum alijs Thomas Sanchez, *de matrimonio, lib. 8. disputat. 21. num. 16.* D. om. Salgado, *de Regia protectione, 1. part. cap. 2. §. 3. à num. 19. & seqq. & 2. part. cap. 10. à num. 27. & de retention. Bullarum, 2. part. cap. 31. num. 15.* Y nada de esto se ha prouado,

do, y aun con todas estas calidades no bastara, porque auiendo derecho claro que dispone vna cosa, como aqui lo son las leyes de el Reyno que se han referido, el estilo contra ellas no vale, no estando introduzido por quien tiene potestad de hazer, o derogar la ley, vt obseruat Alexander *cons. 36. in fin. volum. 2.* Craueta, *de antiquitat. temporum, part. 4. num.* 18. Caualcan. *decis.* 11. *num.* 51. Giurba, *cons.* 39. *num.* 45. 70. & 71. Cancerius, *variar. lib. 3. cap. 3. num.* 355. Dom. Salgado, *de retention. Bullar. 2. part. cap. 7. num.* 34. Con que no se deue hazer caso de esta oposicion.

27 ¶ Y solo en lo que parece que pudiera tener algun fundamento el defecto del registro es, en quanto a la escritura de declaracion vltima que hizo el Licenciado Mora, que queda referida en el num. 9.

28 ¶ Pero se satisfaze. Lo vno, que se dà fee a la escritura primera que dá el escriuano, aunque no parezca el registro de ella, etiam stante dispositione legum Regni, vt tradunt Dom. Gregor. *in l. 9. tit. 19. part. 3. gloss.* 1. Dom. Couarr. *practicar. cap. 19. num.* 3. porque dize que este instrumento se llama original, y prueua segun todo derecho, optimé Azeued. *in dict. l. 12. tit. 25. lib. 4. num. 6. & 7.*

29 ¶ Lo segundo, que como esta escritura se hizo y puso a el pie de la informació y inmediatamente despues de ella, y no fue obligacion ni contracto que hizo el Licenciado Mora, si no vna declaracion de el hecho cierto que auia passado a el tiempo de la compra de estas heredades, tuuo mucha causa el escriuano para entender que no era necessario ponerla en registro, ni que era de los instrumentos de que hablaua la ley del Reyno.

30 ¶ Lo tercero, que quando huuiera tenido obligacion de ponerla en el, no se le podia hazer cargo de ello, porque se otorgó en veynte de Iulio del año de 620. y consta por testimonio que está presentado en este pleyto que Iuan Martinez Suarez murió a los primeros de Otubre del mismo

año,

año, y no tuuo obligacion a componer, hazer, ni firmar sus registros hasta fin de el, vt in *dict. l.* 12. expresse cauetur, ibi: *Y que sean obligados en fin de cada vn año de signar los registros que huuieren hecho en aquel año*, & notant Dom. Couarr. *practicar. cap.* 19. *num.* 2. Matienço, *in l.* 2. *gloss.* 7. *num.* 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat.* Gutierrez, *practicar. lib.* 1. *quæst.* 138. *num.* 1. *in fin.*

31 ¶ Lo quarto, porque esta escritura de declaracion está comprouada ser toda ella de letra, firma, y signo del dicho Iuan Martinez Suarez, con escriuanos publicos de esta ciudad que le conocieron, y vieron escriuir y firmar muchas vezes, y tienen muchas escrituras y causas en su poder que passaron ante el dicho escriuano, y con las declaraciones de maestros de escuela que fueron nombrados de oficio por la justicia, y deponen de la comparacion de la letra a las escrituras y causas exhibidas del dicho escriuano, la qual se deue tener por bastante prouança, porque la comparacion de letras de instrumento publico prueua plenamente, Alexand. *cons.* 184. *num.* 6. *volum.* 7. & cum alijs Mascard. *de probationibus, conclus.* 330. *num.* 15. & remissiuè pluribus relatis Farinac. *in fragment.* 1. *part.* verbo, *comparatio, num.* 522. o a lo menos quando sea arbitraria a el Iuez, ex gloss. *in l. comparationes*, verbo, *testium*; *C. de fide instrumentor.* & cum Bart. Curtio iuniore, & alijs, sentit Menochius, *de arbitrarijs, lib.* 2. *casu* 114. *num.* 2. opinion que aprouò la *l.* 118. *tit.* 18. *partit.* 3. *vers. E si por ventura*, quando esta legitimamente hecha, como aqui, se pone necessidad al Iuez de juzgar segun ella, idem Menochius vbi proximè, & tradunt Bart. *in l. admonendi, num.* 16. *ff. de iur. iurand.* vbi Fulgosius *num.* 15. Roman. *nu.* 61. Curtius *num.* 108. & 109. Parisius *cons.* 39. *num.* 33. *lib.* 3. Afflictis *decis.* 181. *num.* 2. Y quando es omnimodamente plena, y està prouada tan exuberantemente como aqui, sin auer articulo ni prouança en contrario, es sin duda que se deue estar a ella, Curt. iunior *in l. admonendi, num.* 118. *ff. de iur. iurand.* vbi Rip. *num.* 113. Roman *num.* 62. Mascard. *dict. conclus.* 330.

clus. 330. *num.* 21. Menochio *dict. casu* 114. *num.* 33. Viuius *communium opinione* 13. *num.* 3.

32 ¶ Lo quinto, porque ay vn testigo, que es Matias Lopez, que lo fue de vista de todo el hecho que passó, y instrumẽtal de la escritura de declaracion, y vno de los de la informacion que presentó el Licenciado Mora, que depone de la certeza de los dichos instrumentos, y auerse otorga do en su presencia por el dicho Licenciado Mora, y en terminos que baste para comprouacion de vn instrumento redarguydo, y aun con sospechas de falso, la assercion de vn testigo que se halló presente lo afirman Bald. *in l. si veritas, num.* 4. *C. de fideicommis*. Iason *in l. fin. num.* 19. *vers. Sexto notabiliter limita, C. de edicto Diu. Adrian. Tollend.* Anton. Gabriel, *comm. opinion. lib.* 1. *tit. de testibus; conclus.* 1. *nu.* 44. Francisc Marcus *decis.* 163. *num.* 17. *part.* 2. Surd. *cons.* 173. *num.* 64. *tom.* 2. ibi. *Et dictum solius Capitanei videtur sufficere per ea, quæ ponit Bald. in l. si veritas, num.* 4. *C. de fideicommissis, vbi inquit: quod etsi instrumentum rasum præsumatur falsum, tamen fallit quando comprobatur dicto vnius testis.*

33 ¶ Y quando concurre con el testigo de vista la comparacion de la letra del instrumento publico, que se tenga por plena prouança del, tradunt Salicet. *in l. comparationes, num.* 22. *C. de fide instrumentorum*, Angelus, *in Authent. de instrumentorum cautela & fide, numer.* 4. Vrsilis ad Afflict. *decis.* 181. *num.* 12. Natta *cons.* 632. *nu.* 3. Menoch. *dict. lib.* 2. *de arbitrarijs, casu* 114. *num.* 25. Farinac. *in fragment. verbo, comparatio, num.* 515. principalmente siendo como son los demas testigos instrumentales muertos, vt laté comprobat Farinac. vbi supra *num.* 519. & 520.

SEGVNDA PARTE DEL PRIMERO *Articulo.*

34 ¶ Assentada la comprouacion y certeza de los instrumentos se sigue el ver si fueron

bastantes

bastantes para la adquisicion del dominio en Alonso Martin de Mora, y que lo fuessen se justifica.

35 ¶ En quanto a el quarto de suerte de Lazaro Castaño, porque la compra la hizieron ambos hermanos, y la escritura se otorgò en cabeça de los dos, confessando auer recebido el precio de los susodichos, con que se les adquiriò el dominio de ella, *l. 2. ff. communi diuidund.* ibi: *Cum societate res communis est inter eos, qui pariter eandem rem emerunt.* Y en los mismos terminos la *l. 2. C. pro socio*, dixo: *Iuris ratio efficit, vt dominium fundi ad vtrumque pertineat, l. traditio 20. §. si ego, ff. de adquirẽd. rerum dominio*, ibi: *Si ego & Titius rem emerimus, eaque Titio quasi meo procuratori tradita sit puto mihi quoque quæsitum dominium, l. vt sit 31. in fin. ff. pro socio*, notant Bart. & Bald. *in dict. l. 2. C. pro socio, num. 1.* & communiter ordinarij idem Bart. *in dict. l. 2. ff. commun. diuidund. num. 1.* vbi Addition. ad eundem.

36 ¶ De la manera que por la venta hecha a vn esclauo comun de dos dueños, se les adquiere a ambos el dominio de la cosa vendida por la parte que cada vno tiene en el, *l. communis 45. in fin. l. si is 63. §. 1. ff. de adquirend. rer. dominio, l. seruus 5. ff. de stipulat. seruorum, §. penult. Instit. eodem, & §. fin. Institut. per quas personas nobis obligatio adquiritur.*

37 ¶ Y aunque a la vista de este pleyto el Licenciado Manuel Ruyz de Aguado, que lo determinó, y subio a defender su sentencia, alegó por doctrina en terminos, que dixo, que lo determinaua hasta hablar entre dos hermanos, la de Bartulo in *l. 2. C. pro socio, num. 1. 2. & 3.* y la misma l. 2. para que Alonso Martin de Mora no pueda pretender el dominio, si no a lo mas el precio que constasse que auia pagado, y que este auia sido el principal fundamento que auia tenido para su determinacion.

38 ¶ Verdaderamente (eius pace dicam) el miró con poca atencion la ley y la doctrina de Bartulo, porque antes lo vno y lo otro haze en nuestro fauor.

39 ¶ Porque la ley entra proponiendo

que dos compraron vn fundo, ibi: *Cum proponas te prædium coniuncto dominio cum patrono tuo comparaſe.* Y añade que ambos fueron metidos en poſſeſsion de el: *In poſſeſsionemque tã te, quam ipſum inductum.* Y dize que el dominio ſe adquirio a ambos: *Iuris ratio efficit, vt dominium fundi ad vtrumque pertineat,* que ſon las que ponderamos por nueſtra ſentencia ſupra num. 34. Eſte caſo haſta aqui el miſmo es de la eſcitura de Lazaro Caſtaño, menos en quanto a el auer entrado a ambos en poſſeſsion, que eſto diran no conſta, ni ſe ajuſta por la eſcritura, ni por el pleyto: pero ſe le ſatisfaze infra num. en la queſtion que hazemos ſobre la entrega de el dominio, que por ſer alli mas proprio lugar ſuyo, y no repetirlo dos vezes, no lo dezimos aora, con que la primera parte de la ley, que mira a la adquiſicion del dominio, quedarà en todo en nueſtro fauor.

40 ¶ Y lo que en ella ſe ſigue, que mira a la repeticion de el precio, fue, porque el vno de los dos compañeros ſolo pagó todo el precio, y algunas cargas de el fundo que ſe auia cõprado, ſin que el otro le ayudaſſe ni contribuyeſſe con coſa alguna, y aſsi juſtamente dize el texto que el compañero que pagó podrá repetir de el otro lo que le tocaua de eſtas pagas: *Sané quia pretium á te ſolo numeratũ, & ſolennibus penſitationibus, ceſſante ſocio, ſatisfactum eſſe dicis, iudicio ſocietatis, idem quod eo nomine præſtari oportuerit, conſequeris.* Lo qual quan diſtinto ſea del caſo de eſte pleyto ſatis manifeſté apparet, pues conſta por la eſcritura del quarto de ſuerte de Lazaro Caſtaño que pagaron el precio ambos hermanos, y el de la demas hazienda lo cõfieſſa el compañero, que es el Licenciado Mora, y en los terminos del texto, el que repite el precio, dexa al compañero con la parte del dominio que le toca.

41 ¶ La doctrina de Bartulo ſobre eſta ley es en conformidad de ella, y aſsi en el num. 1. entra poniendo por regla la concluſion que fundamos num. 34. *Tu habes hic notare duo. Primò, quod eo ipſo, quod emitur fundus communiter, videtur contracta ſo-*

cietas

cietas in illo fundo. Y en lo que mira a la repeticion de el precio dize: *Secundò est multo notandum, quod licet vnus ex fratribus emat pro se fundum, & pro fratre suo, tamen si instrumento continetur pretium, quod dictus venditor fuit confessus habuisse, & recepisse à dicto tali ementi nomine suo, & nomine fatris sui, nec dicitur de eius propria, vel communi pecunia: quia tùnc in dubio intelligitur de pecunia propria soluentis, ita quod ab alio fratre potest repetere partem pecuniæ si vult partem prædij.* Y luego añade en el num. 3. *Et ideò sitis cauti, quòd ponatur in instrumento, quod pretium soluit de communi pecunia, quod perpetuo tenementi, quod valebit tibi ad mille auros.*

42 ¶ Lo qual antes comprueua nuestro intẽto, porque Bartulo propone, que vno comprò para si y para vn su hermano vn fundo, y que el precio lo pagò por si, y por su hermano, sin dezir si el dinero era comun, o suyo, y dize que en duda se presume el dinero de el hermano que lo pagò, y que si el otro quisiere la parte de el fundo, ha de pagar la parte de el precio que le tocare, y acaba dando por consejo, que se ponga en la escritura, que se paga de dinero comun, para que llanamente corra la venta en fauor de ambos. Y en este pleyto, en la venta de Lazaro Castaño se puso, que el precio se pagò por ambos hermanos, y en la demas hazienda confiessa el Licenciado Mora geminadamente, que se pagò con dineros comunes, con que se vé con quanta mas razon se puede alegar Bartulo por nosotros: y no se qual aya sido mayor confusion, o auer determinado este pleyto contra doña Ana por tal fundamento: o auer referido en publico que lo fue. y a lo menos no se podrà negar que la sentencia por si no merecerá atencion alguna, y que se aurá de estar para la determinacion del pleyto a los fundamentos que el derecho diere.

43 ¶ Y boluiendo al intento vnde digressi summus, prueua esta parte auerse adquirido el dominio de las demas suertes a Alonso Martin de Mora su padre, fuera de el quarto de Lazaro Castaño, que ya queda fundado por las confessiones y declaraciones

raciones

raciones que hizo el Licenciado Mora, que son bastantes para ello: porque aunque regularmente la confession por si sola no sea bastante para transferir el dominio de vno en otro sin entrega, o otro acto que por derecho le pueda passar, *l. cum falsa 5. C. de iuris & facti ignorantia*, vbi Bart. *num. 4.* Attamẽ, quando las confessiones, o declaraciones no son incidentes, si no que principalmẽte se hazen en orden a declarar a quien pertenece el dominio, prueuan la adquisicion del en aquel en cuyo fauor se hazen, y auersele adquirido, y tenerle, aunque las cõfessiones ayan sido extrajudiciales: assi lo assientan y ponen por regla Menochio con diez, a quien llama prestantissimos Doctores, que antes del lo dixeron tambien, hi sunt Bart. *in dict. l. cum falsa, num 7. & 8. C. de iuris & facti ignorantia*, Bald. *in l. censualis 7. in princip. C. de donationibus*, Comensis, *in consi. 187. in fin.* Alexand. *consi 112. num. 1. lib. 6.* Guido Papa, *quæstion. siue, decis. 272. num. 3.* vers. *Sed præmissis non obstantibus*, ibi: *Licét enim ex tali recognitione, non transferatur dominium pẽr rationes supra pro parte contraria tactas, tamen ex ea inducitur probatio dominij, sicut videmus in confessione extraiudiciali, quæ licet non inducat obligationem, inducit tamen probationẽ*, Ruinus, *in consi. 128. num. 18. lib. 2. & in consi. 31. num. 1. & in consi. 40. nu. 3. lib. 4.* Decius, *in l. traditionibus, numer. 6. C. de pactis*, Afflictis, *decis. 164. num. 2* Alciat. *respons. 9. num. 9. in fin. & in respons. 258. num. 8.* Craueta, *consi. 29. nu. 1. & consi. 157. nu. 2.* vers. *Ex qua confessione, & consi. 411. num. 58.* vers. *Secus in confessione, & consi. 434. num. 1.* Mascardus, *de probationibus, conclus. 545. num. 1. & 3.* cum quibus ipse Menochi. *in Additionibus ad eius cõmentaria, de præsumptionibus, quæ sunt in fin. 2. tom. in Additione, præsumpt. 63. lib. 6.* vers. *Et hæc quidem confessio erronea.* folio mihi 46. vbi inquit: *Tertius casus est, quando confessio & recognitio facta est extraiudicium, principaliter tamen, & scienter, & lis atque contentio est inter ipsas met partes, hoc sané casu confessio operatur, quod res præsumatur eius pro quo facta est confessio, ita enim decem hi præstãtissimi Doctores Bart. & &c.* Y auiendo referido

rido los que quedan citados añade: *Etsi enim confessio hæc non transfert dominium, vt diximus in præcedenti casu, attamen præsumi facit iam fuisse translatum, atque ita eum pro quo facta est, illius rei esse dominum, sicuti in casu simili diximus, quod licet confessio non inducit obligationem, attamen præsumi facit probatque iam inductam, l. Publia, §. vltim. ff. de positi, Bald. in l. si ex cautione, quæst. 10. nu. 14. C. de non numerata pecunia, & ex his intelligimus hanc esse receptissimam Doctorum opinionem.*

44 ¶ La misma sentencia tienen Abad *in cap. si cautio, num. 2.* vers. *Et qui sunt illi casus, de fide instrumentorum,* vbi Felinus *num. 8.* Socinus, *regul. 93.* vers. *Primo fallit,* Petrus Dueñas, *in regul. 118. in 3. limitatione,* Curtius iunior, *cons. 158. num. 22. & 31. volum. 2.* Seraphinus, *decis. 1424. num. 2. tom. 2.* Segun lo qual procede sin disputa la conclusion del numero antecedente, de que por la confession, aũque sea extrajudicial, se prueua la adquisicion de el dominio.

45 ¶ Y ajustandonos mas a lo indiuidual de las que hiço el Licenciado Mora, ay lugares en terminos que las califican por bastantes para ello.

46 ¶ Porque en la primera que se refiere en el num. 6. declarò: *Que no obstante que possee, labra, y desfruta las dichas suertes y propriedad, y las escrituras dichas estan solo en su fauor, la verdad es que las comprò para si, y para Alonso Martin de Mora su hermano.*

47 ¶ Y el comprar vno para otro le haze participe del dominio, y que se le adquiera la cosa comprada vt fuit in Rota decisum apud Farinac. *decis. 262. num. 1. part. 1. in recentior.* ibi: *Domini censuerunt censum scutorum mille debitum per RR. Camaldulenses Monachos spectare ad dominam Lauiniam. Fuit enim à quondam Ausoisio emptus nomine, & ad proprietatem dictæ dominæ Lauiniæ suæ vxoris, cui per dicta verba fuit pleno iure acquisitum dominium.* Y lo mismo se prueua in *decis. 425. dict. 1. part. á num. 1.* argument. *leg. 1. & leg. multũ interest 6. C. si quis alteri, vel sibi,* & post alios comprobat Noguerol, *allegat. 20. à num. 51.* Y lo mismo prueua la *l. 18. tit. 5. partit. 5.* que ellos no refie-

ren, y en caso mas apretado, quando compra de sus dineros mismos, dixo: *Comprando algun ome de sus dineros mismos alguna cosa en nome de otro, si aquel en cuyo nome la compra ha por firme la compra quando lo sabe, entonce aquel que tal compra faze tenudo es de dar la cosa a aquel en cuyo nombre la comprò con los frutos, y con todas aquellas cosas que le pertenecen.*

48 ¶ Esta conclusion no solo tiene lugar quando a el tiempo de la venta, y en el mismo instrumento della se dize, que la compra se haze para otro, y en su nombre, si no que es y procede lo mismo quando auiendose hecho la venta en nombre y cabeça de vno solo, este despues declara que cōpró para otro (que es el caso de este pleyto) vt expresse tradit Bald. *in dict. l. multum interest 6. num. 3. C. si quis alteri, vel sibi*, donde entre tres modos que pone de prouar el dominio, que son, à priori, à posteriori, & ab vtroque simul iuncto, dize, que *à posterior probatur si post contractum vxor confessa est, sic se habere veritatem recognoscendo bona fidem*, sequuntur Paulus de Castro *in dict. l. multum interest, num. 3.* vbi Salicet. *num. 3. & in l. mater, num. 1.* vers. *Et vltra videas, C. de contrahend. empt.* Alexand. *cons. 18. num. 2.* vers. *Tamen præmissis non obstantibus, lib. 3.* Socinus senior, *cons. 228. in causa Gabrielis, num. 2. & 3. volum. 2.* Dom. Couarr. *variar. lib. 1. cap. 7. num. 6.* vers. *Sic ex confessione*, Capicius, *decis. 203. num. 18. & 19.* Surd. *decis. 55. num. 4.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 51. num. 27. & 28.* Rota, apud Farinac. *decis. 607. num. 2. part. 1. in recent.* & alia notabiliter apud Duardum, *post tractatum de censibus, decis. 346.* vbi: *Luragus sibi, suisque hæredibus censum emit, & quia ipso die emptionis in suis libris scripsit Odescalio se censum emisse, eumque debitorem capitalis dicti census notauit, reddituſque, quos exegerat rationibus Odescali adscripsit, decisum fuit in Rota dominium census Odescalo, non autem Lurago adquisitum fuisse.* Y lo mismo resuelue el mismo Oduardo *de censibus, §. 3. quæst. 16. num. 4.* vers. *Est tamen verum, tom. 1.* cōprobat latè Noguerol *d. allegation. 20. à nu. 59.* eleganter Bart, ab eis non relatus in *l. Rura 14. num. 1.*

C. de

105

C.de omni agro deserto, lib. 11. qui in terminis huius litis inquit: *Et nota hanc legem contra fratres, qui fecerunt se in instrumentis emptionum tantummodo nominari, & postea prædia fecerunt in Catastro conscribi eis, & fratribus, & sic communiter tributa sunt soluta. Nam pro hoc est fratribus dominium acquisitum sicut ipsis quos tenor instrumenti designat*, notauit etiam Addition. ad Bald. *in l. censualis 7. liter. A. C. de donat.*

49 ¶ Vltimamẽte confiessa en ellas, que aquella hazienda era suya, y de Alonso Martin de Mora su hermano, por mitad, con lo qual assimismo prueua el dominio de la mitad de ella el susodicho; como se verifica por todas las autoridades referidas supra nu. 42. y 43. & in terminis Abbas *in dict. cap. si cautio, num. 2.* vers. *Fallit secundo, de fide instrumentorum*, ibi: *Fallit secundo in reali, quia si rem meã confiteor tuam præiudicat mihi confessio, quia ex hoc surgit habitio pro derelicto*, Bart. *in dict. l. Rura 14. num. 1. C. de omni agro deserto, lib. 11.* Additio ad Bald. Farinac. & Duardus, relati supra num. 46.

50 ¶ Y para esto aun no era necessaria assercion tan expressa, hecha por la misma parte, como aqui, que el Licenciado Mora declaró por tantos medios que la compra, paga, y dominio auia sido y era para el y Alonso Martin de Mora su hermano, si no que bastaua que huuiesse permitido q̃ esta hazienda se huuiesse puesto por de el dicho su hermano, aunque fuesse por vn tercero, que con esto solo era visto quererle hazer la misma donaciõ, *l. censualis 7. C. de donat.* ibi: *Sed si in censum velut sua mancipia deferenti priuigno tuo consensisti donationem in eũ contulisse videris*, Bart. *in dict. l. Rura 14. num. 1. C. de omni agro deserto, lib. 11.* Alexand. *cons. 10. Viso processu, num. 5. lib. 4.* Beccius, 156. *num. 13. lib. 2.* Roland. 4. *num. 12. vsque ad 22. lib. 2.* Menoch. *de præsumption. lib. 6. præsumpt. 97. num. 3.* Mascardus, *conclus. 274. per totam, & conclus. 345. num. 63.* Peregrinus, *de fideicommis. art. 44. num. 7. vsque ad 12.* optimè Stephanus Gratianus, *disceptat. forens. cap. 252. num. 31.*

Prin-

51 ¶ Principalmente quando de parte de el donatario huuiessen precedido algunas dadiuas, o liberalidad para con el donador, como aqui, que Alonso Martin de Mora consta que auia dado a su hermano trezientos ducados para que se ordenasse, costeadole algunos Breues y despachos que fueron necessarios traer de el Nuncio, remitiendole muchas alhajas y bienes muebles para que pusiesse casa, dandole poder para que cobrasse algunas cantidades que le deuian, que entonces, aunque no se expresse causa, ni aya otra alguna, se presume la confession ser donacion remuneratoria de ellas, *l. si vero non remunerandi, §. idem Papinianus, ff. mandati,* Bald. *in Rubric. C. de confessis,* Immola, *in l. si fundum sexto die, ff. de verbor. obligat.* Felinus, *in cap. si cautio, numer. 17. vers. Follit. 12. de fide instrumentor.* Mascardus, *conclus. 345. nu. 68.* ibi: *Decimo septimo limitare poteris, vt non habeat locum quando aliqua liberalitas illius cui fit confessio præcessisset, quia tunc promissio, & confessio huiusmodi intelligitur facta causa remunerandi.*

52 ¶ Y si el hecho de estas confessiones no huuiesse sido cierto, y el Licenciado Mora huuiesse comprado para si solo toda esta hazienda, y la huuiesse pagado con su proprio dinero, como la otra parte alega, no podrà escusarse de que fue visto querer donar a su hermano la mitad de ella con dezir que era suya, *l. cuius per errorem, ff. de regulis iuris, l. 1. ff. de conditione indebiti, l. Campanus, ff. de operis libertis,* Bart. *in l. 1. num. 2. ff. de donation.* Immola, *in l. à Titio, num. 2. ff. de verbor. obligation.* Iason, *in l. iuris gentium, §. sed cum nulla, num. 8. ff. de pactis,* Barbosa, *in l. si alienam 12. à num. 91. & 95. ff. solut. matrimon.* ibi: *Et probatur ex eo, quod ille qui scit rem suam esse, & non Ecclesiæ, si confitetur rem esse Ecclesiæ, vtique prædicta confessio sumpta in modo confessionis nihil operaretur, quia non potuit prodesse Ecclesiæ, ad quam constabat ex nulla causa dominium pertinere, vt igitur aliquid operetur, & non videatur inutiliter facta interpretandum est, in se includere præsumptam donationem: iuxta regulam l. Campanus,*

nus,

nus, infrà, de operis libertor. quod repetit *numer.* 96.

53 ¶ Supuesto que no se puede pretender que huuiesse error en el Licenciado Mora del derecho que tenia y podia tener en esta hazienda, y de si a su hermano le competia, o no alguno, y de que por las confessiones le reconocia por dueño de la mitad de ella. Lo vno, por la geminacion de ellas, que excluye todo error, Decius, *cons.* 185. *num.* 13. Ruynus, *cons.* 128. *num.* 13. *lib.* 2. Menoch. *lib.* 6. *praesumpt.* 23. *num.* 14.

54 ¶ Lo otro, porque las compras auia sido hecho suyo, y muy reciente, y que en las mismas confessiones las referia, con que no se puede presumir ignorancia ni oluido, *l. quamquam, ff. ad Veleianum, l. plurimum, ff. de iuris & facti ignorantia*, cõprobat latè Menochius *dict. lib.* 6. *praesumpt.* 23. *à nu.* 32. cum sequentibus.

55 ¶ Lo otro, porque es presuncion juridica que cada vno sabe la cantidad y calidad que tiene en los bienes que possee, *l. fin.* §. *si autem, in fin. C. arbitrium tutellae, l. quisquis* 15. *de rescindend. vendit.* ibi: *Qui familiaris rei scire vires, vel merita, atque emolumenta ante debuerat*, gloss. *in Authent. sed cum testator*, verbo, *non ignarus, C. ad leg. falcidiam*, Craueta, *cons.* 123. *num.* 2. Surdo, *cons.* 13. *nu.* 31. *lib.* 1. *& cons.* 231. *à num.* 15. *&* 16. *lib.* 2. maximè siendo la principal hazienda que tenia, Menoch. *dict. lib.* 6. *praesumpt.* 23 *num.* 82. Surdo, *dict. cons.* 231. *num.* 15. *&* 16. *& decis.* 182. *num.* 4. *&* 206. *num.* 11. Rota, apud Farinac. *decis.* 262. *num.* 6. *part.* 1. *& decis* 74. *num.* 2. *in recentioribus*. Y assi, como quiera que las cõfessiones se quieran considerar, aprouechan a esta parte, y prueuan en su fauor.

56 ¶ Neque obstat, que regularmente las cõfessiones extrajudiciales, hechas absente parte, como aqui parece lo fueron, no obligan al que las haze, ex *l. certum*, §. *si quis absente, ff. de confessis, l.* 1. *in fin. ff. de interrogatorijs actionibus*, cum similib.

57 ¶ Porque quando la regla sea cierta, procede en caso que vno trata de obligarse, pero no

quando trata de declarar algun hecho, o derecho, que en este caso prueua plenamẽte, vt in specie tradunt Cinus in *l. generaliter, in princip. C. de non numerata pecunia, per l. Publia 26. §. fin. ff. de positi*, Bart. *in l. cum quis decedens 35. §. codicillis, num. 6. ff. de legat. 3.* Bald. *in l. cum falsa 5. num. 4. C. de iuris & fact. ignorant.* Annania, *cons. 85. num. 3.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 55.* Mascard. *de probationibus, conclus. 547. num. 2.* Tusch. *liter. C. conclus. 637. num. 38. & 40.*

58 ¶ Principalmente quando las confessiones tendunt ad probandum factum, & obligationem, quæ præcessit, como aqui, que el hecho de las compras ya auia passado, túnc enim absque dubio probant in præiuditium confitentis, *dict. l. Publia, §. fin. ff. de positi, l. desiderium, C. eod.* a quien llama Iason texto insigne para el proposito, in *l. non solum, §. mortè, column. 5. ff. de noui operis nuntiatione*, prcbatur etiam *in l. cum de indebito, §. fin. ff. de probationib.* Felinus, *in cap. si cautio, num. 28. de fide instrumẽtor.* & pluribus alijs relatis Mascard. *de probationib. dict. conclus. 347. á num. 31.* cum sequentib. Tusch. *lit. C. dict. conclus. 637. num. 40.*

59 ¶ Maximè quando confessio fit super dominio, aut iure reali, que es caso especial, en que assimismo prueua, etiam si sit extraiudicialis, & absente parte facta, Bart. *in l. non solum 8. §. si liberationis, verba num. 7. & 9. ff. de libert. legata*, Antonius de Butrio, *in cap. fin. de confessis*, Mascard. *de probationibus, conclus. 397. num. 111.* lo qual se comprueua con todas las autoridades referidas supra num. 43. que hablan en terminos de confessiones extrajudiciales, hechas absente parte super dominio, aut iure reali, & citra omnem dubitationem, ponen por regla, que lo prueuan; con que no viene a obstar esta oposicion de que se ayan hecho absente parte.

60 ¶ El segundo fundamento principal que esta parte tiene es, la geminacion de estas confessiones, como en el testimonio referido supra nu. 6. ibi: *La verdad es, que las comprò para si, y para Alonso*

Martin

Martin de Mora su hermano. Y en la peticion que presentò en Beznar, de qua supra num. 7. illic: *Que lo vno y lo otro era suyo, y del dicho su hermano.* Y en la informacion que hizo supra num. 8. dizen lomismo tres testigos de oydas al dicho Licenciado Mora, el qual lo buelue a repetir en el instrumento que hizo, de quo supra num. 9. con palabras aun mas deliberadas, ibi. *Que para que conste en todo tiempo que la hazienda que tiene en este dicho lugar* (la qual refiere, y las escrituras de sus compras) *declara, que las dichas dos haziendas son suyas, y del dicho su hermano.*

61 ¶ Y esta geminacion en las confessiones, aunque ayan sido extra judiciales, y hechas absente parte, causa que prueuen plenamente, Bart. *in l. cum scimus, numer.* C. *de agricolis & censitis, lib.* 11. Ruinus, *cons.* 128. *num.* 13. *volum.* 2. & comprobat latissimè Mascard. *de probationibus, dict. conclus.* 347. *à num.* 37. *vsque ad* 56. Franciscus Marcus, *decis.* 79. *p.* 2. Ioseph. Ludouicus, *decis. Perusina* 9. *nu.* 4. *&* 5. Magonius, *decis. Lucensi* 46. & post alios Ricc. *collectan. decisionum*, 1. *part. collectan.* 193. *limitat* 2. *& part.* 6. *collectan.* 2203. *limitat.* 3. Gutierrez, *de iurament. confirmatorio*, 1. *part. cap.* 54. *num.* 6 vbi quod ob geminationem confessio extraiudicialis iudiciali æquiparatur, & ita præiudicat ac si in iudicio facta fuisset, Stephanus Gratianus, *disceptationum forensiũ, tom.* 2. *cap.* 336. *num.* 12. *& cap.* 395. *num.* 35. principalmente quando geminatio fit ex interualo, como aqui, que se hizo en diferentes tiempos y actos, que entonces procede sin duda la conclusion, Romanus, *cons.* 290. *num.* 7. idem Mascardus, *dict. conclus.* 347. *num.* 43.

62 ¶ El tercero fundamento es, que quãdo la confessio se haze en algun instrumento etsi absente parte fiat, prueua plenamẽte contra el que la haze, y se puede valer de ella aquel en cuyo fauor se otorga, *dict. l. desiderium, C. de positi*, vbi Bald. *num.* 1. Iason, *cons.* 36. *in princip. volum.* 3. & alijs relatis Mascard. *dict. conclus.* 347. *num.* 81. *& conclus.* 360. *à num.* 1. & per totam, Surdus, *decis.* 10. *num.* 6. Castrẽsis,

sis, *cons. 115. in fin. lib. 1.* vbi ait, quod quando confessio fit in scriptis videtur velle, quod quandocũque ad partem deueniat scriptura, pro parte fidem faciat, & ei præiudicet, Tuschus, *lit. C. dict. conclus. 637. num. 43.* Y aqui está verificada esta limitació, porque ay la cõfessìon del testimonio referido supra nu. 6. y la que hizo despues en la escritura que otorgó, de qua supra num. 9.

63 ¶ Y lo mismo es en la confession que se haze in libello, porque tambien prueua plenamente contra el que la haze, *l. cum præcum, C. de liberali causa, l. rura, C. de omni agro deserto, lib. 11. l. 2. C. de institutionibus, & substitutionibus*, & etiam si absente parte fiat, *cap. fin. de iur. iurand. in 6.* comprobat latè Mascard. *dict. conclus. 347. num. 16. & 348. num. 48.* Y aqui ay la confession hecha en la peticion que se presentò ante el Alcalde de Beznar, referida supra num. 7. que aunque se diga que este Alcalde era pedaneo, y no tenia jurisdicion para conocer de pleytos, la confession para prouar, y poder obrar sus efectos, nec telam iudicij requirit, nec curat de ineptitudine processus, Felin. *in cap. qualiter & quando el 2. num. 1. de accusationibus*, Fulgosius, *in l. 1. num. 3 ff. de confessis*, Bart. *in l. si confessus, á num. 2 ff. de custodia reorum*, Salicetus, *in l. 2. num. 11. C. eodem*, Paris. de Puteo, *de sindicatu, in verbo, executio sententiarum, cap. 2. num. 3.* Cacheranus, *decis. 109. num. 13.* Anton. Gomez, *variar. tom. 3. cap. 12. num. 8.* Mascard. *conclus. 357. num. 3.* & etiam si sit facta in actu, seu instrumento nullo, probat contra confitentem, Castrensis, *in l. si stipulatus, §. Chrisogonus, num. 4. ff. de verbor. obligationib.* Ruinus, *cons. 53. num. 15. volum. 2* Tiraquell. *de iure constituti, limitat. 7. nu. 19.* Mascard. *conclus. 358. num. 1.* Stephan. Gratian. *disceptat. cap. 857. num. 1. tom. 5.*

64 ¶ El quarto, quando con la confessiõ extrajudicial concurre vn testigo de vista de el hecho que se confiessa, que en tal caso prueua, y prejudica a la parte que la haze plenamente, Bart. in *in l. admonendi, num. 48. de iur. iurand.* vbi Iason, *n. 209.*

Anton,

Anton.Gomez, *tom.3.variar.cap.12.num.* 26. Gutierrez, *de iurament.confirmator.1.part.cap.54.num.2.* Dom.D.Ioseph.Vela, *dissertat.23.num.16.*

65 ¶ Y en este pleyto, en quanto al quarto de suerte de Lazaro Castaño, Ana Rodriguez, muger de Matias Lopez, depone de vista del hecho de la venta, y como Alonso Martin de Mora embiò cantidad de dineros en esportillas para la paga. Y en quanto a la demas hazienda, el dicho Matias Lopez, que fue vno de los tres testigos que el Licenciado Mora presentò en la prouança que hizo en Beznar, y queda referida num.8. depone de afirmatiua del hecho que entonces passó, y de la deliberacion con que hizo la dicha prouança, y confessiones, respeto de lo qual se ha de tener por legitima prouança de lo que contienen.

66 ¶ El quinto es, que quando a la confession assisten algunas presunciones, o conjecturas de su certeza, tambien prueua plenamente, Puteus, *decis.5.tit.de confessis*, Riccius, *collectan.* 2203. *limitat.2.& collectan.*2346.*limitat.3.part.*6. y en este pleyto ay las que se ponderan infra num.

67 ¶ El sexto, quod in his quæ dependét á mera confitentis voluntate, probat & tenet confessio, etsi sit extraiudicialis, & absente parte facta, & confitenti præiudicat, Ianuensis, *decis.37.num.* 10. Riccius, *collectan.*2346. *limitation.8. part.6.* Afflictis, *decis.*375.*num.*4. Alexand.*cons.*13.*num.*18.*in fin.lib.*1. Menoch. *de arbitrar. lib.2. casu* 103. *num.*4. Gratian.*disceptat.tom.2.cap.*336.*num.*9. Y el declarer esta hazienda por comun era cosa que dependia meramente de la voluntad del Licenciado Mora, y que no tenia causa que de hecho ni de derecho lo estoruasse.

68 ¶ El septimo y vltimo fundamento es, que despues da la *l.2.tit.16.li.5.Recop.* que dixo: *Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro por promision, o por algun contracto, o en otra manera, sea tenudo a cumplir aquello a que se obligò, y no pueda poner excepcion que no fue hecha estipulacion, o que fue hecho el contracto, o obliga-*

 cion

cion entre ausentes. Es opinion comun, que la confession extrajudicial etiam absente parte facta oblige, tenet expresse Menchaca, *de succes. creat. lib. 3. §. 2. num. 43.* Dueñas, *in regul. 119. limitat. 1. ad finem,* Azeued. *in dict. l. 2. tit. 16. lib. 5. num. 9.* Anton. Gomez, *variar. tom. 2. cap. 11. num. 18. vers. Sextus casus, & num. 20. & cap. 9. num. 3. & cap. 4. num. 3.* Gregor. Lopez, *in l. 1. tit. 11. part. 5.* verbo, *gran pro,* Matienço, *in l. 7. tit. 10. lib. 5. Recopilat. gloss. 2. num. 19. & 21.* Angulo, *de meliorationibus, l. 1. gloss. 5. num. 29.*

69 ¶ Como de derecho Canonico, en que solo se mira a la equidad, y a el consentimiento y voluntad que vno tiene de obligarse, *cap. 1. & 3. de pactis, cap. iuramenti 22. quæst. 5. gloss. in cap. quoties corde 1. quæst. 7.* que conuiene con la disposicion de la ley del Reyno referida) las confessiones extrajudiciales, hechas en ausencia de la parte, obligan a aquien las haze, vt tradunt post alios Mascardus, *de probat. conclus. 347. num. 12. & 13. & num. 57.* & cum pluribus Ioseph Ludouicus, *decis. Perus. 9. numer. 6.* Puteus, *decis. 11. & 52. lib. 2.* Riccius, *dict. collectan. 193. in fin. part. 1. & collect. 2203. limitat. 7. part. 6. & collectan. 2346. limitat. 7.* Magon. *decis. Lucens. 46. num. 10.* Gratian. *disceptat. tom. 1. cap. 116. nu. 51. & tom. 2. cap. 395. num. 31.*

70 ¶ De todo lo dicho se infiere, que estas confessiones, o declaraciones del Licenciado Mora, aunque ayan sido extrajudiciales, y hechas en ausencia de Alonso Martin de Mora su hermano, prueuan el dominio plenamente en el susodicho, por los fundamentos que se han referido, y no solo prejudicaron a el Licenciado Mora que las hizo, sino tambien a los Reos de este pleyto, porque confessiones non solum nocent confitenti verùm, & habentibus causam ab eo, quamuis essent successores singulares, Aretinus, *cons. 111. col. 2. in fin.* Craueta, *cons. 29. num. 1.* Ruinus, *cons. 32. num. 6. lib. 1.* Decius, *cons. 183. diligenter considerato, num. fin.* Menochio, *cons. 2. num. 273.* Surdo, *cons. 60. num. 1. in fin. lib. 1. & cons. 151. num. 38. & 39. lib. 2. & decis. 72.*

num. 9.

num.9. Stephanus Gratian. *disceptation. forens. tom. 4. cap. 662. num. 8. & cap. 665. n. 16. & capit. 738. n. 2.*

71 ¶ Sed adhùc insurgere poterunt, que toda via quedó imperfecto este acto, porque no consta que Alonso Martin de Mora acetasse estas confessiones, y que sin este requisito no prejudican al que las haze: argument. *leg. absenti, ff. de donat. l. nec ambigi, C. eod. tit. l. 1. & fin. tit. 13. partit. 3.* & alijs.

72 ¶ Lo otro, que no se verifica que se le entregasse esta hazienda, ni auerle entrado en la possession de ella, sin lo qual no pudo adquirir el dominio, ex *l. traditionibus, C. de pactis, l. quoties, C. de reiuindicat.* Y consiguientemente le falta la accion real que ha intentado.

73 ¶ Porque satisfaze en quāto a la aceptacion. Lo primero, que no obstante el derecho comun, y leyes de Partida, despues de la *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat.* no es necessario aceptacion de ningun contracto hecho en fauor de ausentes, y sin ella queda eficazmente obligado el que la haze, vt tradunt Suarez *in l. quoniam in prioribus, in declaratione ad leg. Regni, quæst. 8. principali, num. 7.* Gregor. Lopez, *l. 1. tit. 11. part. 5.* verbo, *gran pro,* Anton. Gom. *2. variar. cap. 11. num. 18. & 20. casu 6. & cap. 9. num. 3. & cap. 4. num. 3.* Menchaca, *lib. 3. de succes. creat. §. 21. num. 43.* Dueñas, *regul. 119. limit. 1.* Villalpando, *l. 22. tit. 1. part. 7. §. 60. num. 12.* Didacus Perez, *in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinament.* Matienço, *lib. 5. Recopilat. tit. 10. l. 7. gloss. 2. num. 19. & 21.* Angulo, *de meliorat. l. 1. gloss. 5. num. 29. & gloss. 2. num. 17. in fin.* & han iure æquissimo posse defendi testatur Couarr. *de pactis, 2. part. §. 4. num. 15. vers. 4.* Pater Molina, *tom. 2. de iustit. tractat. 2. disputat. 263. §. iuxta hæc, & 264. in fin.*

74 ¶ Lo segundo, que quando fuera necessaria aceptacion aqui la huuo, por la ciencia que tuuo Alonso Martin de Mora de las confessiones y declaraciones que su hermano auia hecho, que esto no se puede negar; pues tenia los instrumentos de ellas

ellas en su poder, y en estos terminos, aunque no huuiera hecho aceptacion expressa, sino solo callado, bastaua esta tacita para que quedasse eficazmẽte obligado el Licenciado Mora, y no las pudiesse reuocar, vt tradunt Guido Papa, *quæst.23.num.12.* Romanus, *cons.295.& 353.* Aretinus, *in l.qui absenti, num.4.ff.de donationib.* Neuizanus, *cons.35.nu.22. vers.Præsertim,* Craueta, *cons.261.* Roland. *cons.19. num.34.volum.2.* Caualcanus, *decis.42.num.24.& 25.part.1.* Bursatus, *cons.33.num.5.* Auend. *de exequendis mandatis, 2.part.cap.1.num.2.* Gutierrez, *in capit.quamuis pactis, de pactis in 6. in initio nu.59.* Anton. Thesaurus, *decis.70.num.12.* & cum hac sententia transit Thomas Sanchez, *de matrimon.lib.1.disput.6. num.11.vers.Nihilominus,* in fin. & dixerat plenius *dict.lib.1.disput.5.num.5.* Socinus iunior, *cons.67. num.11.lib.3.* Menoch. *lib.6.præsumpt.23.num.84.* y se resoluio assi en la Rota, vt apud Farinacium, *decis.262.num.6.part.1.recentiorum,* Dom. Castillo, *controuers.iur.tom.6.cap.151.num.12.* quia quoties de tacentis commodo agitur censetur tacens in sui fauorem consentire, vt Thomas Sanchez, Farinac. & cæteri supra relati comprobant. Y en el caso de aquellas confessiones y declaraciones nada auia grauoso, y todo era vtil, supuesto que el precio se referia estar pagado, y que solo se hazian para prouar el dominio en Alonso Martin de Mora.

75 ¶ Lo tercero, porque està prouado por esta parte con mucho numero de testigos que el Licenciado Mora acudia a su hermano con parte de los frutos que procedian desta hazienda, y que veian que se traiã a su casa muchas cargas de agrio, que es el principal que tienen, y esta percepcion de frutos, se tiene por expressa acceptacion de el acto en cuya virtud se dan, o de que proceden, *l.Paules, ff.rem ratam habere,* Rota, apud Farinac. *dict. decis.262.num.6. 1.part.recentior.* con que concurre el dicho de Matias Lopez, que dize, que el lleuò muchas vezes dinero que embiaua Alonso Martin de Mora para las labores de la haziẽda, que assimismo

fue

fue acetacion, cum hæc non solum verbis, sed etiã factis, signis, aut alijs coniecturis, & adminiculis probetur, Gonçalez, *in reg. 8 glos. 26. num. 25.* Sanchez, *de matrimon. dict. lib. 1. disput. 22. num. 3.* Dom. Castill. *tom. 6. c. 152. numer. 12.* auiendo precedido como precedieron las confessiones, y declaraciones del hermano, que en este caso qualquiera acto positiuo de consentimiento dellas, es acetacion bastante, aunque se tratara de induzir obligacion por ella en el que la haze, Abb. *in cap. cum virum, n. 3 de regularibus,* Anton. Gomez, *in l. 52. Tauri, nu. 24.* Thomas Sanchez, *de matrimon. dict. lib. 1. disput. 22. num. 6.*

76 ¶ Lo quarto, porque assimismo viene a ser acetacion expressa las confessiones reciprocas que hazia Alonso Martin de Mora en conformidad de las del Licenciado Mora su hermano, diziẽdo en tantas ocasiones como los testigos refieren, que la mitad desta hazienda de Beznar que su hermano administraua era suya, y dandose confessiones vniformes de ambos hermanos, no solo tendrã fuerça de acetacion, sino aun de contracto entre ellos, y se tiene por plena, y constante prouança del hecho que confiessan, vt in simili tradit Abbas, *in cap. super eo, num. 5. in fin. de eo qui cognouit consanguineam vxoris suæ,* vbi communiter Doctores, Decius, *cons. 133. num. 1. tom. 1.* Corrasius, *lib. 3. miscel. iur. cap. 4. nu. 2.* Menoch. *lib. 2. de arbitrar. cas. 103. nu. 1.* ibi: *Si vir ac mulier fatentur contraxisse, etiam si verum non esset, attamen eo ipso quod hoc dicunt contrahere videntur.* Mascard. *de probationib. conclus. 1035. num. 18.* Thomas Sanchez, *de matrimon. lib. 1. disp. 72. à nu. 2.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. glos. 14. numer. 55.* Fuera de que post tan longum tempus acceptatio præsumitur, vt cum alijs Gratian. *discept. 318. num. 31. tom. 2.* con que queda satisfecho el punto de la aceptacion.

77 ¶ Y en quanto al de la entrega del dominio. Se responde, que el Licenciado Mora entregò a Alonso Martin de Mora su hermano las escri-

turas y declaraciones que estan presentadas en el pleyto, porque el las hizo, y pidio que se le entregassen para guarda de su derecho, y del dicho su hermano, como consta de la peticion que presento, y se refiere supr. *num.* 8. in fine, y despues se hallan en poder de Alonso Martin pe Mora, con que se presume que el Licenciado Mora se las entregò, argument. *l.* 2. & ibi glos. *C. de adquir. possess.* vbi etiam Angelus notat, *num.* 3. & cum alijs Socin. iunior, *cons.* 15. *num.* 7. *vol.* 4. Fontanel. *de pact. nupt.* 2. *tom. claus.* 6. *glos.* 1. *p.* 2. *n.* 7.

78 ¶ Y la entrega de escrituras se reputa por entrega de la cosa que debaxo della se comprehende, *l.* 1. *C. de donat.* ibi: *Emptionum mancipiorum instrumentis donatis, & traditis, & ipsorum mancipiorum donationem, & traditionem factam intelligis, & ideo potest aduersus donatorē in rem actionem exercere.* Consonant. *l.* 2. *§.* 2. *ff. de pactis, l.* 3. *ff. de liberat. legat. l. creditricem, C. de remiss. pignor. cap. Ecclesia el* 2. *in fin. vt lite pendente,* & de iure Regio sunt text. in *l.* 2. *tit.* 12. *lib.* 3. *for. ll. l.* 8. *tit.* 30. *part.* 3. de quien se tomò despues in legibus 17. & 44. *Tauri,* tradunt Bald. *in dict. l.* 1. qui generaliter ita eam sumauit, *qui tradit instrumentum, videtur tradere possessionem rei,* dādo por razō, que esta es vna entrega intelectual, o representatiua, que segun derecho basta para que se passe el dominio, vt in *num.* 2. ibi: *Vbi nota, quod ad translationem dominij sufficit intellectualis traditio, licet corporalis traditio non sit facta.* Et in *num.* 3. ibi: *Quia illa traditio, & donatio instrumentorum representat donationem, & traditionem rei in instrumento contentæ, & quod illa ciuilis traditio sufficit ad translationem dominij,* repetit idem Bald. *in l. vnica, §. ille etiam, num.* 4. *C. de latina libertate tollēda,* Fortunius Garcia, *in dict. l.* 2. *§.* 1. *num.* 2. *ff. de pactis,* Anton. Gomez, *in dict. l.* 17. *Tauri, num.* 16. & in *l.* 45. *num.* 56. Dom. Gregor. *in dict. l.* 8. *tit.* 30. *part.* 3. *glos.* 1. & cæteri DD. Regni, in dict. *l.* 17. & 44. *Tauri.* Y passa tambien la possession por la regla general de la glossa, in *l. Pomponius Philadelphus, ff. fam. ercisc.* que dixo, que in casibus in quibus dominium

dispo-

dispositione iuris transfertur, absque tradicione transfertur pariter, & possessio, y lo prueua la missma *l. 8. tit. 30. part. 3.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 140. num. 2.* Rota apud Farin. *decis. 30. num. 3. post consilia criminalia.*

79 ¶ Lo qual procede, no solo quando se entregan los titulos antiguos de la cosa que se dá, si no quando se dá solamente la que de nueuo se haze dello, vt expresse cavetur in *dict. l. 8. Partitæ*, ibi: *O faziendo otra de nueuo, e dandogela*, y no solo quã do la cosa está presente, si no tambien quando está ausente, vt aduersus Baldum defendunt Cynus, Angelus, Salicetus, & Alex. cum quibus Dom. Gregorius, *in dict. l. 8. glos. 1.* Antonius Gomez, *in dict. l. 45. num. 58.* Tiraquel. *de iure constit. ampliat. 3. nu. 4.*

80 ¶ Con que concurre la grande prouança que esta parte tiene de que el Licenciado Mora acudia a su hermano cõ parte de los frutos que procedian desta hazienda, embiandole muchas cargas de agrio y azeyte, y quando ha precedido titulo abil para la traslacion de possession, o dominio de alguna cosa el acudir el que la tiene con la pensiõ, o frutos della, es reconocimiento de que en su nõbre possee, y vno de los modos bastantes de derecho, para que en su virtud se transfiera la possessiõ de la missma cosa, glos. in *cap. cum venisset. 9. de restit. spoliat.* verbo, *annuam pensionem, & in l. quisquis 28.* verbo, *credatur, C. de donationibus*, eadem glos. *in l. quãuis 32. §. 1.* verbo, *retinet, ff. de acquir. possess.* notant Abbas, *in dict. cap. cum venisset 9. num. 1. & 11.* & cõmuniter ordinarij.

81 ¶ His suppositis, no se puede controuertir que compete a doña Ana la accion Real que ha intentado, porque si passó el dominio en Alonso Martin de Mora, como queda fundado citra dubium erit, cum dominium sit immediata causa agẽdi actione reali, siue reivindicatione, *l. in rem actio 24. ff. de rei vindicat. §. sed istæ quidem, Inst. de actionibus, l. 25. tit. 2. part. 3.*

82 ¶ Y quando no huuiera passado en el

el

el dominio realmente, y con efecto, le bastaua la accion que la ley le dà, para que en virtud de sus titulos se le deua restituyr esta hazienda con sus frutos, vt in *l. 48. tit. 5. part. 5.* relati supr. *num.* 47. ibi: *Comprando algun ome de sus dineros mismos alguna cosa en nome de otro, si aquel en cuyo nome la compra à por firme la compra quando lo sabe, entonce aquel que tal compra faze, tenudo es de dar la cosa aquel en cuyo nome la comprò con los frutos, y con todas aquellas cosas que le pertenecen,* que es expressa y singular para el proposito, y adjudica à la parte lo mismo que aqui pide.

83 ¶ Et de iure probatur, porque quando la ley dá accion para alguna cosa, y no le señala nombre, condictio ex l. cōpetit, *l. vnica, ff. de condict. ex l. si quis argentum, §. sin autem, C. de donat.* Pinellus, *in l. 2. part. 1. cap. 3. num. 9. C. de rescindenda vendition.* Dom. Pichard. *in §. actionum autē 28. quæst. 16. n.* 33. *Inst. de actionib.* Y para que esta competa no es necessario que estè, ni resida el dominio de la cosa que se pide en el que la intenta, antes lo supone, y le ha de tener el reo posseedor, *l. fin. ff. vsusfructuarius quēadmodum caueat, §. sic itaque discretis, Inst. de actionibus,* Alex. *cons. 168. ponderatis in princip. lib.* 5. Menoch. *cons. 91. num. 59. & 60.* & sufficit actori, quod tēpore litis ius dominij consequendi habeat, *l. 2. §. si quid in fine, l. 3. l. nec nouum 5. in fine, l. qui hæredes* 46. *cum l. sequenti, l. cum indebitum 57. in princip. ff. de condictione indebiti, l. 6. C. eodem tit. l. sed nec legatarius* 11. *ff. de condictione furtiu.* Dom. Pichard. *in §. pœna manifesti 4. numer. 19. Inst. de obligationib. quæ ex delicto nascuntur.* Y aunque ella en si sea accion personal, est in rem scripta, & qui eam habet rem vendicare dicitur, vt ex glos. in *l. per diuersas* 22. verbo, *iura sua, C. mandati,* tradunt Stephan. Grat. *discept. forens. tom. 2. cap. 224. num.* 24. Nicolaus Vigelius, in *methodo iuris ciuilis, lib. 7. cap. 5. quæst. 7. regul.* 13. y viene a ser en terminos la resolucion de Barbosa, *in l. si alienam* 12. *num. 91. ff. soluto matrim.* que tratando de la donacion presunta, que resulta de la confession, o reconocimiento que vno haze en fauor de

otro

otro del señorio de la cosa que possee, llama condicció ex lege a la accion que compete por ella, y dize que se puede intentar, vt res tradatur.

84 ¶ Y generalmente qualquiera accion deste genero in rem, videlicet scripta datur contra tertium rei possessorem, vt ex *l. 3. §. est autem, ff. ad exhibendum*, tradunt Casaneus, *in consuetudinib. Burgundiæ, Rubric.* 10. *§.* 11. *num.* 3. Marta, *voto* 33. *nu.* 13. *& voto* 49. *num.* 5. *& voto* 215. *num.* 25. Crauet. *cons.* 12. *in fin. & cons.* 201. *num.* 4. Tusch. *lit. A. conclus.* 99. *num.* 21. *&* 22. Surdus, *decis.* 335. *num.* 24. Guzman, *de euictionib. quæst.* 11. *num.* 27. Antonino Amatis, *variar. resolut.* 12. *nu.* 10. Y assi por el vno, o otro medio está legitimamente intentada la accion, para que se le restituya la mitad desta hazienda con sus frutos, que estos vienen por naturaleza de la accion Real, y de la códiccion ex lege; *l. mala fide 3. C. de condictione ex l.* y los manda expressamẽte dar la ley de la Partida 48. *tit.* 5. *p.* 5.

Articulo Segundo.

85 ¶ La simulacion se considera por los Doctores, de tres maneras.

86 ¶ La primera, cùm agitur vt vnus cõtractus verè celebretur, & alius simulatè concipiatur, como en el exemplo de la *l. empti fides* 9. *C. de contrahenda emption.* Donde vno quiso hazer donacion debaxo de vn contracto de venta, y en el de la *l. si ex pretio, C. si certum petatur, & in toto titulo, C. plus valere, quod agitur, quam quod simulatè concipitur.*

87 ¶ La segunda, quando verè & realiter contrahitur, sed ita celebratur cõtractus inter partes, vt celeriter dissoluatur, & modico tempore duret, vt insinuat text. in *l. is qui suis nummis* 4. *§. si ab ignoto*, iuncta glos. verbo, *imaginaria*, ibi; *Sed hic ponitur, id est, per momentum duratura, ff. de manumis.*

88 ¶ Tertia species est, quando partes, licet in sui figura contrahere videantur, attamen cõ-

ueniunt extra quod cõtractus celebratus sit fictus, & imaginarius, & nihil operetur, vt in *l. nuda, ff. de contrahenda empt. l. simulatæ nuptiæ, ff. de ritu nuptiar. l. emptor, ff. de aqua pluuia arcenda*; y estas tres especies de simulacion sic distinguunt, explicant, & exornãt Bart. *conf.* 65. *lib.* 1. Ruinus, *conf.* 125. *num.* 5. *lib.* 1. Beroius, *conf.* 170. *num.* 4. *lib.* 1. Mascard. *de probationib. lib.* 1. *conclus.* 438. *num.* 12. Tusch. verb. *simulatio, conclus.* 257. per totam; Mantica, *de contractibus, lib.* 13. *tit.* 35. *num.* 1. Farin. *de falsitate, & simulation. quæst.* 162. *num.* 5. Dom. Castillo, *controuers. iur. to.* 1. *cap.* 25. *à num.* 14. cum sequentib. Noguerol, *alleg.* 10. *à n.* 64. *cum seq.*

89 ¶ Y quien dixere que el contracto es simulado, ha de declarar la especie de simulacion destas tres que en el interuino, y la ha de prouar, aliás succumbet, vt Bart. ipse fatetur, *dict. conf.* 25. *num.* 2. *lib.* 1. Alex. *conf.* 121. *viso superiore, nu.* 1. *lib.* 3. Rota, *decis.* 1. *num.* 5. *de donationib. in nouis.* Alciat. in *cap. cum contingat, num.* 74. *in fin. de iure iurando*, Nata, *conf.* 628. *à num.* 15. Craueta, *conf.* 664. *nu.* 17. vers. *Neque obstat*, Mantica, *d. lib.* 13. *tit.* 35. *n.* 5.

90 ¶ Porque en duda ningun contracto se presume simulado, *l. quamuis*, vbi Bald. *num.* 1. *C. si quis alteri, vel sibi*, Decianus, *conf.* 36. *num.* 6. *& conf.* 491. *num.* 4. Tiraquel. *de retractu conuentionali, in fin. num.* 125. Mantica, *dict. lib.* 13. *tit.* 35. *n.* 8. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 122. *num.* 2. Caputaq. *decis.* 421. *n.* 5. *p.* 2. Rota, *diuers. decis.* 219. *nu.* 2. *p.* 2.

91 ¶ Pero pretenderan las otras partes q̃ han cumplido con la doctrina de Bartulo, expressando la especie de simulacion que dizen es la tercera de las que se han referido; y que aunque el Licenciado Mora hizo las confessiones, escritura, y prouança que se han ponderado, *à nu.* 6. *vsque ad* 9. nunca el, ni Alonso Martin de Mora su hermano tuuieron animo de que fuessen en si validos en daño del vno, y prouecho del otro, si no supuestos fingidos y simulados, por dos causas, o para dos efectos.

92 ¶ El vno, porque dizen que conforme a los capitulos de la poblacion deste Reyno ninguna persona Eclesiastica puede tener en su cabeça ninguna suerte de poblacion, si no es la del beneficio que siruiere, y assi lo alegan en diferentes peticiones, y lo articulan en la 14. pregunta de su prouança ante el inferior.

93 ¶ La segunda causa que dan es, que cõforme las ordenanças desta ciudad ningun vezino puede tener trato de vino en accessorias, si no es teniendo viñas propias, y que para que lo pudiesse tener Alonso Martin de Mora, haria el Licenciado Mora las dichas confessiones, y autos.

94 ¶ Lo qual pretenden que tienen prouado con dos generos de prueua.

95 ¶ La vna con la prouança de testigos cum simulatio per testes probetur, Ancharranus, *in cap. nostram, num. 5. de empt. & vendit.* & plures aliquos refert Farin. *de falsit. & simulat. dict. quæst.* 162. *num.* 120. *& in cons.* 40. *num.* 6. y que la que tienen es concluyente para ello.

96 ¶ La otra con las presumpciones, y conjecturas que ponderan en orden a prouar esta simulacion, que tambien alegan ser bastante prueua, quia simulatio coniecturis probatur, secundum plures quos plena manu congerit ipse Farin. dict. *quæst.* 162. *num.* 100. y que bastan para ello dos cõjecturas, vt tradũt relati ab eodem Farinacio, dict. *quæst.* 162 *num.* 106. las quales, no solo pretenden que tienen prouadas, si no muchas mas, porque põderan las siguientes.

97 ¶ La primera, que el Licenciado Mora sin embargo de las dichas declaraciones quedò en la possession de toda esta hazienda, la labrò, y beneficiò por su cuenta, cogio los frutos, y pagò los censos della, que todo esto es presuncion de simulacion, vt ex Bart. *in l. post contractũ, n. 4. ff. de donation.* Caputaq. *decis.* 143. *nu.* 6. *p.* 1.

98 ¶ La segunda, el mucho tiempo que se ha tardado en pedir.

La

99 ¶ La tercera, que el dicho Licenciado Mora, ni Alonſo Martin de Mora no declararõ en ſus teſtamentos, que el vno huuieſſe dado, o cõprado para el otro la mitad deſta hazienda, ni el otro que fueſſe ſuya.

100 ¶ La quarta, por ſer pobre Alonſo Martin de Mora, y no tener de que poder pagar el precio deſta mitad de hazienda.

101 ¶ La quinta, por auer ſido el Licenciado Mora perſona acoſtumbrada a hazer actos ſimulados, y a poner en cabeça de terceros la hazienda que compraua, como ſe pretende lo hizo en Velez de Benaudalla, y en el miſmo lugar de Beznar.

102 ¶ De todo lo qual infieren, que prouada como dizen lo eſtá la ſimulacion, es ſin fundamento nueſtra pretenſion, quia contractus ſimulatus eſt ipſo iure nullus, Crotus, *in l. nemo poteſt, n.* 47. *ff. delegatis* 1. Tiraq. *de retractu lignagier*, §. 1. *gloſ.* 2. *num.* 12. *&* 15. Farinat. *de falſit. & ſimulation. q.* 162 *num.* 9. dicitur corpus ſine ſpiritu, Bald. in *l.* 1. *n.* 7. *C. plus valere quod agit*, D. Franciſc. Hieron. de Leõ, *deciſ.* 71. *num.* 9. *lib.* 1. Noguerol, *allegat.* 10. *nu.* 74. & non transfert dominium, nec poſſeſsionem, vt pluribus alijs relatis ipſemet Farinat, comprobat *dict. quæſt.* 162. *nu.* 27. Noguerol, *dict. allegation.* 10. *num.* 73.

103 ¶ Pero a todo eſte diſcurſo ſe ſatisfaze. Lo vno, que es principio y regla de la materia, que el que alegare ſimulacion ha de dezir y prouar la cauſa que huuo para ella, vt inſinuant text. in *l. ſed ſi maritus* 14. §. *fin. ff. qui & à quibus manumiſſ. & in cap. fin. de renuntiat. in* 6, & apertè tradunt Bart. *dict. conſ.* 65. *num.* 4. verſ. *Secundo, part.* 1. ibi. *Et de iure eſt, quod iſtæ fictiones, & ſimulationes non præſumuntur, niſi apparet cauſa propter quam factæ ſunt.* Paul. de Caſtro, *conſ.* 261. *num.* 1. *col.* 2. *in princip.* verſ. *Et etiam ſi rectè conſideretur*, Alex. *conſ.* 28. *num.* 12. *lib.* 5. Cepola, *in tract. de ſimulat. contract. præſumpt.* 24. *nu.* 77. Hondedæus, *conſ.* 46. *num.* 3. *lib.* 1. Maſcard. *de probat. concluſ.* 439. *num.* 16. *&* 449. *nu.* 1. Mantica, *de contract.*

lib.

lib.8.tit.25.num.33. que dize que es sin duda en la simulacion del tercero genero, de qua supr. *num.* 88 como esta lo es, y dá la razon de diferencia, ibi: *Sed aduertendum est, quod simulationis causa probari debet, quoties verè nihil agitur, sed fictè contrahitur, quæ est vna species simulationis: tunc enim non est credibile contrahentes sine causa voluisse actum imaginarium nullum, & illusoriũ facere: & ideo causa debet ostendi, cur ille actus imaginarius, & fictus fuerit celebratus, cæterum si sub figura emptionis pignus contrahatur, quæ est altera species simulationis, illa potest esse causa, quod emptor voluerit pignus contrahere, & fructus ex causa mutui percipere, & quia iste efectus repugnat substantiæ emptionis, nec illa alia causa requiritur:* idemque tradit *lib.13.titul.35.num.6.* Rota *diuersor.decis.69.num.2.part.2.* & apud Farinac. *decis. crimin. 78.num.4. & decis.128.numer.1.* & plures referens, idem Farinac. *de falsit. & simulat. dict. quæst.162.num.136.* quia non datur simulatio vbi non adest causa simulandi, vt post alios tradit Ludouis. *decis.157.num.21. & 27. & decis.401.nu.15. & 16.* Noguerol, *allegat.20.n.163.*

104 ¶ Y esta causa ha de ser verisimil y prouable, Alex. *cons.28.num.12.lib.5.* sufficiens, & idonea, Mandel. Albens. *cons.9.num.6. & 7.* Natta, *cons.628.num.17.* Beroius, *cons.147.num.28. & seq. vol.2.* Roland. á Valle, *cons.47.num.3.vol.4.* Alciat. *in l. post contractum, num.41. ff. de donat.* Mascard. *dict. conclus.439.num.16.* Rota, *diuersor. dict. decis.69. num.2. part.2.* ibi: *Qui enim dicit contractum simulatum, siue agat, siue excipiat, tenetur non solum allegare, sed cõcludenter probare simulationis causam, quæ debet esse ad propositum probabilis sufficiens, & verisimilis,* Farinac. *dict. quæst.162.num.136.* certa & clara idem Mascard. *conclus.449.num.1.* legitima & rationabilis, vt cum Ancharran. Areti. Bellamera, Rota, Alex. & alijs, tradit ipse Farinac. *cons. crimin.40.num.60.* ibi: *Quia verissima, & communis est omnium conclusio, quod si non probatur causa qua quis motus fuerit ad simulationem huiusmodi, quæ sit legitima, & rationabilis, vt quia periculum aliquod instaret contrahenti, propter quod vellet*

seruare bona eius non potest admitti simulationis oppositio, & post alios Beltraminius ad Ludouis. *decis*. 157. *num*. 27. Noguerol, *dict. allegat*. 20. *num*. 163. y ha de influyr necessidad en el efecto que produze, o se le quiere atribuyr, porque esta es la naturaleza de la causa en qualquiera acto que se considere, vt sentit Cicero, *in lib. de fato ex Carneade*, cuius verba transcripsit Tiraquell. *in tract. cessante causa, in princip. num*. 2. ibi: *Causa ea est, quæ id efficit, cuius est causa: vt vulnus, mortis: cruditas, morbi: ignis, ardoris. Itaque non sic causa intelligi debet, vt quod cuique antecedat, & id causa sit: sed quod cuique efficienter antecedat.*

105 ¶ Las de que las otras partes se vales no son desta calidad, ni en si tienen fundamento alguno. La primera del capitulo de la poblacion, en que se dize prohibirse, que los Eclesiasticos no puedan tener en su cabeça ninguna suerte mas que la del beneficio. Lo vno, porque ni este capitulo se ha presentado, ni consta que le aya. Lo otro, porq̃ si miramos al derecho, no se venia a saluar la prohibicion del capitulo con las declaraciones del Licenciado Mora, y con que en su virtud tuuiesse Alonso Martin de Mora la mitad de las tres suertes que comprò, y del quarto de la otra de Lazaro Castaño, pues venia a quedar otra mitad de todo ello en su cabeça, con que venia a auer la misma contrauencion, porque la prohibicion en el todo comprehende, y ha lugar en qualquiera parte del *cap. maioribus* 8. vbi glos. verbo, *in minimis, de Præbendis*, Ias. *in l. à iudice, num*. 10. *C. de iudicijs*, Alexand. *in l. more, num*. 26. *ff. de iurisdict. omnium iudicum*, & post alios Petrus Barbos. *in l. cum Prætor* 12. *§*. 1. *numer*. 110. *ff. de iudicijs*, Valasc. *in axiomatibus iuris, litter*. *Y. axiomate* 11. quia idem iuris est de parte, quod de toto, *l. quæ de toto, ff. de reiuindicat*. gloss. *in dict. cap. maiorib*. verbo, *in minimis*, Ias. & Alexand. vbi supra, & validum est argumentum de toto ad partem, Euerardus, *in locis legalibus, loco* 8. *à toto ad partem*: maximè, quando totius, & partis non est ratio diuersa, vt cō probat ipse Euerardus, *dict. loco* 8. *num*. 7. Y no se

puede

puede negar que el mismo inconueniēte se seguia de tener vn Eclesiastico muchas medias suertes en su cabeça, que vna entera, y mayor en lo que ellas hiziessen mas que vna suerte.

106 ¶ Lo otro, porque si se mira al hecho no està prouado que nadie mouiesse pleyto, ni molestasse al Licenciado Mora a el tiempo que hizo las dichas declaraciones, que fue por el año de 620, ni antes, desde que comprò las suertes, que fue en los años de treze y catorze, en razō de que las huuiesse puesto en su cabeça, ni despues de las declaraciones por las tres medias suertes, y mitad del quarto de otra con que quedò, respecto de lo qual, no segun el hecho, ni el derecho, no se puede tener por causa de la simulacion la primera que se dà, ni ella en si tiene fundamento alguno.

107 ¶ La segunda causa que se atribuye al poder tener trato de vino, de qua supr. num. 93. tampoco lo pudo ser de la simulacion, ni tiene fundamento alguno. Lo primero, porque no se ha presentado, ni consta de la ordenāça que se alega, que prohibe el poder tener trato de vino a el que no tuviesse heredad.

108 ¶ Lo segundo, porque consta, y està prouado por esta parte, que Alōso Martin de Mora su padre tuuo trato de vino mucho tiempo antes que se hiziessen las declaraciones, y aun antes que hiziesse las compras desta hazienda el Licenciado Mora su hermano, sin que conste que nadie le denunciasse, ni la justicia le hiziesse causa por ello, ni que el necessitasse de semejante resguardo para poder tener el dicho trato.

109 ¶ Lo tercero, porque para esto no era necessario que el Licenciado Mora huuiesse hecho las declaraciones, prouança, y instrumento que hizo, porque la primera compra de el quarto de suerte de Lazaro Castaño le bastaua, pues se auia vendido a el, y a su hermano, y estaua la escritura en cabeça de ambos, y està prouado por esta parte, que todas estas suertes, y quarto de ella tenian

tenian, y tienen viñas, y con las del quarto solo se satisfazia a la ordenança, caso que fuera cierta, pues a nadie se và a residenciar si vende mas vino del que coge en su heredad.

110 ¶ Lo quarto, porque si esto huuiera sido la causa, bastara auer traspassado en Alonso Martin de Mora algun pedaço, o pedaços de viñas, o todas las de las suertes, y no tenia que ver cō la causa hazerle dueño de las huertes, oliuares, y tierras que teniā, y tienen, principalmente siendo como es este genero hazienda la principal que las suertes tienen, y de mucho mas valor y estimaciō que las viñas, como doña Ana de Mora tiene prouado.

111 ¶ Lo quinto, por que tampoco era necessario para ello que el Licenciado Mora hiziesse confessiones, y geminadas, de que las compras que auia hecho destas suertes auian sido para el, y su hermano, y que se auian pagado con dineros comunes, y que el administraua por ambos los frutos, y le acudia con la mitad de ellos, que son todo cosas muy particulares, pues bastaua para lo q̃ se dize que se pretendia, auerle hecho vna donacion de la parte que le pareciesse desta hazienda, pues era bastante titulo para Alonso Martin de Mora, y de menos perjuizio que confessiones de compra y venta, y paga del precio por mitad que hizo, con que quedan desvanecidas las dos causas que se dan desta simulacion, pues ninguna de ellas tiene las calidades que se requieren, y deuen tener segun lo dicho en el n. 104.

112 ¶ Y aun no se cumplia con que las otras partes huuiessen justificado que las causas en si tenian las dichas calidades, de quibus supra, num. 104. si no que era necessario que demas dello se prouasse tambien que especial y expressamente se auian mouido por ellas el Licēciado Mora, y su hermano a hazer los dichos instrumentos simulados: Mandel. Albens. *cons 9. num. 6. & 7* Farin. d. *cons. 40. num. 60. in medio*, ibi: *Ab initio enim hoc agi*

debet,

debet, vt imaginaria fieret emptio; y que al tiempo de el contracto se auia assi tratado, y acordado entre las partes; *l. 4. §. si ab ignoto, ff. de manumiss.* tradunt Castrens. *cons. 173.* Præpositus, *in princip. vol. 2.* Alex. *cons. 28. num. 3. vol. 5.* ibi: *Tale enim pactum, vt simulationem inducat, oportet quod à principio, seu incontinenti tempore contractus interuenerit, per text. notabilem, in l. 4. §. si ab ignoto, ff. de manumissionib.* & tradit notabiliter Bald. *in l. fin. C. si seruus extero, in 10. quæst. ea enim quæ ex interuallo fiunt, non possunt adduci ad probandam simulationem,* & tradit etiam ipse Bald. *in l. pacta nouissima, num. 8. C. de pactis,* Natta, *cons. 528. num. 20.* Mandel. Albens. *dict. cons. 9. num. 8.* Roland. *cons. 67. num. 29. vol. 3.* Farinac. *dict. cons. 40. num. 60. in fin.* concurriendo ambas partes para ello, vt Alex. latè comprobat, *cons. 111. num. 5. in fin. & in num. 6. & 7. vol. 3.* que no bastara el vno sin el otro, Scaccia, *de commert. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliat. 10. n. 33.*

113 ¶ Y si no auiendo, o no prouandose causa eficaz dela simulacion, no se atiende a ella, vt resolvunt Bart. *dict. cons. 65. nu. 4. & 5.* Cœpola, *in tract. de simulat. contract. præsump. 24. num. 77.* Aretin. *in §. 1. num. 30. Inst. de except.* Mandel. Albens. *dict. cons. 9. num. 1.* Paris. *cons. 54. in præsenti causa, n. 7. lib. 1.* Cephal. *cons. 533. statutum Mediolan. num. 30. lib. 4.* Riminald. iun. *cons. 83. num. 18. lib. 1.* Mantica, *decis. Rotæ 211. num. 14.* Marco Antonin. de Amatis, *decis. 98. num. 4.* aunque se prouassen conjecturas, o otro genero de prueua, que aliàs bastasse para la simulacion, vt pluribus firmat Farinac. *de falsit. & simulat. d. q. 162. n. 136.*

114 ¶ No parece posible que aqui se pueda dar, ni considerarse la simulacion, pues ni ay causa que tenga las calidades necessarias para poderlo ser della, ni mucho menos se ha prouado que las partes en el tiempo del contrato la tratassen, y conuiniessen en ella, y que se mouieron por su ocasion a hazer estas confessiones simuladas, con que el primero fundamento de la pretension contraria, que mira a la causa que dà, y està desvanecido.

115 ¶ Y con lo mismo se excluye la prouança de testigos, que es vno de los modos con que pretende auerla prouado, de que nos opusimos supra, *núm.* 95. porque aunque simulato, secundum aliquos, per testes probetur, lo qual no passa sin dificultad, porque ay muchos Doctores que lo niegan quando se trata de impugnar vn instrumento, por las razones que dan, vt post alios Paul. de Castro; *cons.* 261. *visis & consideratis, num.* 1. vers. *Praeterea tum demum* 2. *p.*

116 ¶ Quando assi fuera que se pudiera prouar por ellos, auia de ser deponiendo del trato de la simulacion, y del tiempo en que se hizo (que como queda prouado supr. *num.* 112. auia de ser al del contracto) y que lo vieron, y se hallaron presentes a ello, Bald. *in dict. l. pacta nouissima, num.* 8. C. *de pactis*, ibi: *Et ex hoc aduerte, quando vis probare simulationem testis, qui deponunt instrumentum venditionis esse simulatum, ex eo quo d interfuerunt quando partes agebant inter se, quod esset pignus: nam nisi ibi testes probent de tempore, non probant simulationem.* Y en esta conformidad aduierte a los Abogados que han de formar los articulos para prouarla, ibi: *Ex hoc instruitur aduocatus, qualiter debeat formare articulum ad probandam simulationem*, Alex. *cons.* 28. *num.* 16. *lib.* 5. Mascard. *de probationib. conclus.* 440. *num.* 8. Tusch. verbo, *simulatio, conclus.* 268. *nu.* 34. Farinac. *de falsitat. dict. quaest.* 161. *num.* 127. Rota, *post eius consilia, decis. crim.* 57. *n.* 10.

118 ¶ Y es hecho indubitable por el pleyto que no ay testigo alguno de las otras partes que diga, ni declare de trato alguno que tuuiessen el Licenciado Mora y su hermano en orden a que fuessen simuladas, y sin efecto las escrituras, y autos q̃ hizo, ni al tiempo que se hizieron, como se requiere ex dictis supr. *num.* 112. ni antes, ni despues de el en tiempo alguno, ni que los viessen juntos tratar dello; y lo que mas es, que no ay quien diga que el Licenciado Mora declarasse nunca en presencia, ni ausencia de su hermano, que las dichas confessiones auian sido simuladas, fingidas, o supues-

pueſtas por las cauſas que aora ſe le pretenden atri buyr, ni por otra alguna, antes ay muchos teſtigos de doña Ana que afirman auer confeſſado llanamẽ te el dicho Licenciado Mora en diferentes ocaſiones, que la mitad deſta hazienda era de ſu hermano, de quo latius infra agetur, *num.*

118 ¶ Y lo que los teſtigos dizen, es ſolo, que tienen las dichas confeſsiones por ſupueſtas, y toda la hazienda por de el Licenciado Mora, por que veian, que la poſſeia, y labraua, y beneficiaua por ſu parte, y que cogia ſus frutos, y pagaua los cenſos, con que en quanto a la ſimulacion vienen a deponer de propio iudicio, & non probant, vt alijs relatis tradit Rota apud Farinac. *poſt eius conſilia, deciſ. crimin.* 37. *num.* 10. Noguerol, *allegat.* 32. *num.* 89. Y es preciſo confeſſar q̃ no ay prouança directa alguna de la ſimulacion, ni de cauſa legitima de ella, con que ſolamente vendra a quedar la fuerça de eſte articulo en la que tuuieron las dichas conjecturas, que es el vltimo genero de prueua de que la otra parte ſe vale, vt diximus *num.* 96.

119 ¶ Pero eſtas tampoco ſon, ni ſe pueden tener por baſtantes, para que por ellas quede prouada la ſimulacion.

120 ¶ Lo primero, por que la ſimulacion ſe ha y deue prouar plenamente, y por p ouã ça que la concluya, y no baſtan para ello preſunciones, o conjecturas, *l. ſed ſi maritus* 14. *§. fin. ff. qui & à quibus manumiſſ.* ibi: *Et dilucidis probationibus fuerit probatum,* & expreſſe tradunt Bald. *in conſ.* 456. *num.* 1. *ad medium,* verſ. *Nunquam enim, lib.* 1. *& conſ.* 31. *n.* 2, verſ. *In contrarium, lib.* 4. Paulus de Caſtro, *conſ.* 261. *viſis & conſideratis ijs, col.* 1. *in fin.* Gramm. *deciſ.* 76. *num.* 24. Aymon, *conſ.* 145. *nu.* 2. Roland. *conſ.* 42. *num.* 28. *lib.* 4. Innocent. *conſ.* 66. *nu.* 7. Caputaq. *deciſ.* 421. *part.* 2. Rota, *diuerſ. deciſ.* 69. *nu.* 2. *part.* 2. Tuſchus, verbo, *ſimulatio, concluſ.* 259. *num.* 15. Farin. *conſ.* 40. *nu.* 65. *& ſeqq. & num.* 70. *tom.* 1.

Rota,

Rota, *post dicta consilia decis. crim.* 128 *.num.* 1. Farin. *d.q.* 162 *.num.* 98.

121 ¶ Y esto es mas sin duda quando alega, y trata de prouar la simulacion el mismo que contraxo, o hizo el acto, que pretẽde despues auer sido simulado, y no es tercero, porque en este caso de ninguna manera se le admite prouança de conjecturas, si no plena y concluyente. La razon es, quia factum propium vnicuique magis debet obesse, quam alterius, *l. post mortem, ff. de adoptionib. l. cum profitearis, de reuocand. donationib.* & ideo magis subuenitur tertio, qui simulationem oponit, Mantica, *de tacitis & ambiguis conuentionib. tom.* 2. *lib.* 13. *tit.* 36 *num.* 10. Y porque el mismo se puso en necessidad, haziendo vn auto prejudicial sin cautelarse; y assi sibi imputari debet, y no merece gozar de prouança priuilegiada, argum. *l. fideiussor* 7. §. 1. *ff. qui satisdare cogantur,* ibi: *Neque enim id meretur, qui ipse sibi necessitatem satisdationis imposuit, l. de die* 8. §. *vltim. ff. eodem,* ibi: *Cum per eum steterit, quominus ibi, vbi desiderat satisdaret, l. cum postulassem* 44. *in princip.* ibi: *Et mea culpa damnum sim passus, ff. de damno infecto, l.* 2. §. *si quis in iudicio,* vers. *Si quis tamen, ff. si quis cautionibus,* ideoque hanc sententiam comprobant Rota, *diuersor. decis.* 116 *.num.* 11. Peregrin. *de iure fisci, lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 161. Menoch. *lib.* 2 *de arbitrar. casu* 39. *num.* 26. Mascard. *conclus.* 439. *nu.* 31. Mantica, *dict. lib.* 13. *tit.* 36. *à num.* 9. Farinat. *de falsit. & simulation. quæst.* 162. *num.* 99. que de esta manera concilia las dos opiniones encontradas, vna de que probetur simulatio coniecturis, que dize q̃ procede respectu tertij; y la otra de que non possit, nisi plenè & concludenter probari, que tenga lugar respectu ipsius met partis, quæ actum fecit.

122 ¶ Y aunque aqui no litiga el Licenciado Mora, porque es lo mismo quando litigan los herederos, o sucessores, Bart. in *l. post contractum, num.* 6. *ff. de donationib. & in dict. cons.* 65. *in princip. lib.* 1. Bald. *in l. emptione, numer.* 1. *in fin. C. plus valere quod*

agitur,

agitur, & in dict. consl. 438. nu. 2. in fin. lib. 5. Mantica, dict. lib. 13. tit. 36. num. 9. & 10. como las partes contrarias lo son, o tienen lugar de tales.

123 ¶ Denique, porque quando la simulacion se opone contra algun instrumento, y en orden a deshazerle, y quitarle la fee y credito, como el derecho se la dá tan grande, no se admite contra el, si no es vna plena, y concluyentissima prouança; y no tiene lugar la de conjecturas, vt in specie tradunt post alios Francisc. Becci. consl. 55. num. 4. lib. 1. Farinac. consl. 40. num. 65. Caputaquens. decis. 412. part. 2. Tusch. verbo, simulatio, conclus. 159. nu. 6. & 263. num. 8. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 105. num. 2. Rota apud Farinac. decis. crimin. 282. post 2. tom. consilior. & decis. 261. tom. 1. in posthumis, Alex. Ludouis. decis. 459. numero 4. 5. & 6. & post alios Noguerol, allegat. 20. num. 159. 160. & 161. Y tratandose de impugnar en este pleyto, no solo las declaraciones del Licenciado Mora, peticion, y prouanças que hizo, si no la escritura que vltimamente otorgò, que se refiere num. 9. bien se ajusta tambien esta limitacion, y por estos tres medios no se deuia admitir, menos que plena prouança de la simulacion.

124 ¶ Lo segundo, porque caso que las conjecturas, o presunciones pudiessen prouar la simulacion, tampoco podian tener lugar en este pleito, respecto de que como queda verificado, falta la causa de la simulacion, y no se dá, ni ha prouado cõ las calidades que se deue, y faltando la causa, aunq̃ se prueuen qualesquiera conjecturas, no se tiene por prouada la simulaciõ, vt in specie tradunt Paulus de Castro, dict. consl. 261. num. 1. vers. Etiam si rectè consideretur, part. 2. Alex. consl. 28. in causa delicti, num. 12. & 13. lib. 5. Bertazola, inter consilia Farinat. consl. 40. num. 60. tom. 1. Mascard. de probot. concl. 439. num. 12. 13. & 14. Farinac. dict. quæst. 62. nu. 136. ibi: *Limita secundo, vt non sufficiat probare simulationem coniectn.is, nisi etiam probetur causa simulationis*, vbi alios refert, & decis. crimin. 140. à num. 2. post 1. tom.

M con-

consiliorum, post quos Rota *decis.* 307. *num.* 11 *part.* 1. *in recent.* & *decis.* 677. *num.* 5. vers. *Vnde applicatur, p.* 2. *in eisdem*, Stephan. Gratian. *disceptat. forens. tom.* 3. *cap.* 600. *numero* 18. Beltramin. *ad Ludouisium, decis.* 157. *num.* 27.

125 ¶ Lo tercero, porque las presunciones y conjeturas que las otras partes ponderan no tienen sustancia ni fundamento, porque a la primera de auerse quedado el L. Mota en la possession destos bienes, cultiuadolos, y percibido sus frutos, de que opusimos sup. n. 37. se satisface.

126 ¶ Lo vno, porque esta conjetura por si se tiene por leue, y no bastante para prouar la simulacion, vt multis comprobat Farinac. *d. q.* 162. *num.* 239. Alex. Ludouis. *decis.* 401. *n.* 16. principalmẽte quando no se prueua causa bastante y legitima de la simulacion, porque entonces no se atiẽde a ella, vt in specie tradunt Mantic. *de contract. lib. lib.* 11. *tit.* 31. *n.* 56. Farina. *de falsitate, d. q.* 162. *n.* 235. Ludouis. *ddecis.* 401. *n.* 15.

127 ¶ Lo segundo, que tampoco tiene lugar, ni se admite, quãdo la propone el mismo que se quedò en la possession de los bienes, ni al tal le aprouecha, vt ex Bald. in *l. emptione* 3. *num.* 3. *C. plus valere quod agitur*, tradunt communiter DD. quos sigilatim refert Farinac. *d. q.* 162. *num.* 249.

128 ¶ Lo tercero, porque la presunciõ milita quando el instrumẽto es de entrega real y efectiua: porque entonces como viene a tener encuẽtro y repugnancia el dezir q̃ lo entrega, y hallarle despues q̃ se queda en la possession, viene a ser esto la causa porq̃ se presume la simulacion: pero quãdo la possession no se opone a el instrumento, ò ya porque el sea de promessa solamente, ò por otra causa semejãte, en tal caso no es ni se puede llamar conjectura de simulacion, Bald. in *l. illud* 16. *n.* 16. *C. de sacros. Eccles.* q̃ auiẽdo puesto la misma duda, vt in ex continuatione possessionis præsumatur simulatio, y arguydo contra ella, la resuelve asi: *Respõde aut est instrumentum promissionis, & non præsumitur ex*

posses-

possessione simulatio, vt l. 2. infra, C. de non num. pecun. cum similibus. Aut est instrumentum traditionis: tunc aut sunt aliquæ coniecturæ, vel causæ simulationis, vel fraudis: & ex possessione iuncta cum alijs, præsumitur simulatio, vel fraus, vt d. §. super vacuum. Est autem ratio differentiæ inter instrumentum promissionis, & traditionis: quia possessio non repugnat promissioni, sed traditio repugnat veræ possessioni tradentis, neque cum ea concurrit. Vndé quia non consonat effectus cum sua causa, præsumitur simulatio causæ, seu tituli, nisi tradens præcario accepisset, nam per possessionem præcariam excluditur, præsumptio simulationis, in l. cum meo, ff. de adquir. possess. y en este mismo sentir resueluen este punto Cœpolá *in tractat. de simulat. contract. num.* 77. post medium, Vitalis, *de clausulis, Rubrica ex quibus caus. simul. præsum. num.* 8. Mascard. *de probat. concl.* 439. *num.* 16. *& conclus.* 158. *num.* 10. *tom.* 1. Mantica *de contract. lib.* 13. *tit.* 36. *á num.* 3. Farinac. *d. q.* 162. *nu.* 250. Noguerol *alleg.* 16. *num.* 51. *&* 52. vbi quod quãdo quis remanet in possessione ex aliqua iusta causa, cessat præsumptio simulationis.

129 ¶ Y segun esta resolucion no se puede hazer fundamento en esta conjectura: porq̃ las declaraciones y confessiones que hizo el Licẽciado mora no fueron instrumẽtos de entrega verdadera, sino que declarauan el dominio que pertenecia al dicho Alonso Martin de Mora, aunque de la entrega dellos resultasse ficta dominij traditio, de qua supra num. que es cosa distinta, y antes segun ellos no se priuó, ni se auia de priuar el Licenciado Mora de la possession, beneficio, y cultura, y percepcion de frutos desta hazienda: porq̃ en quãto a la mitad della que le quedaua preciso era continuar la possession, y estando ella indiuisa la auia de conseruar en todas las partes, argum. *l. si consensit* 7. *§. illud, ff. quib. mod. pig. vel hipot. solv. l.* 3. *§. fin. ff. qui pot. in pig. hab. l. si quis putans, §. si fructus, ff. commun. diuid.* y porquè el mismo excluyò el caso de esta presuncion en la delaraciõ que hizo, de qua supra n. 6. ibi: *Declarò, què no obstante que labra, goza, y desfruta las dichas suertes, y propriedad, y las escrituras dichas estan solo*

en

en su fauor, la verdad es que las comprò para si, y para el dicho Alonso Martin de Mora su hermano. Y en otra, de qua supra num. 9. ibi: *Y que le acude con la mitad de los frutos, sacadas costas y expensas* Pues si el mismo declara q̃ se quedaua y auia de quedar en la possession y tenẽcia desta hazienda, como administrador de la parte que tocaua a su hermano, y que la auia de labrar y beneficiar, y acudir con la mitad de los frutos, sacadas las expensas, no se puede llamar conjectura de simulacion, sino antes cumplimiento y execucion de lo mismo que el contrato contenia.

130 ¶ Lo quarto, porque està prouado por esta parte, que el dicho Licenciado Mora acudia cõ los frutos de esta hazienda al dicho su hermano, imbiandole muchas cargas de agrio, vino, y azeyte, de que deponẽ testigos de vista en diferẽtes ocasiones, y esto causa que la continuacion de la possession no se tenga por hecha iure proprio, sino iure familiaritatis, & administratoris, & præsumptio simulationis excluditur, Bart. *in l. sicut, §. supervacuum, num 6. ff. quib. mod. pig. vel hip. solv.* y esta es la comun resolucion de los Doctores, vno dempto Ancharrano, quos laté congerit Farinac. *d. q. 162. num. 244. & 245.* con que queda desvanecida esta primera presuncion.

131 ¶ A la segunda, de el mucho tiempo q̃ se ha tardado en pedir esta hazienda. Se responde, quod non quælibet præsumptio simulationem arguit, porque es necessario quod sint dilucidæ, & efficaces, Caputaq. *decis. 163. num. 5. p. 3.* Alex. Ludouis. *decis. 195. num. 4.* & quod sint coniecturæ legis non hominis, Æmillius Veral. *decis. 163. n. 7. part. 3.* post alios Beltramin. ad Ludouisium *dicta decisione 195. num. 17. lit. A.* Stephan. Gratian. *disceptat. tom. 3. cap. 600. num. 17.* & quod concludant per necesse Ludouic. Cencius in *additione, tract. de censibus, ad partem secundam, cap. 1. quæst. 1. artic. 8. num. 6. cum seqq pag. 30.* Noguerol *allegat. 20. num. 167. & allegat. 10. num. 55. & 74 vsque ad 80.* y no han tenido las leyes a esta presuncion de simulacion, a lo menos mientras dura

dura el tiempo que tiene para proponer la accion que resulta del instrumento; aliàs en todos los que no se pide luego, se pudieran pretender simulados por este camino, y assi niega la presuncion, Bald. *in dict. l. illud* 16. *num.* 16. *C. de Sacros. Eccles.* Y quando se dá alguna causa porque se dexasse de pedir, no causa perjuyzio la tardança para efecto alguno, vt rectè comprobant Mascard. *de probation. conclus.* 445. *num.* 4. Menoch. *libr.* 3. *præsumption.* 122. *num.* 93.

132 ¶ Y estas partes alegan, y prueuan vna muy verosimil, que por esperar su hermano y sobrina que les auia de dexar toda su hazienda, como en diferentes ocasiones publicò muchas vezes por no disgustarle, ni que pareciesse que desconfiauan de sus promesas, no auian pedido diuision desta hazienda, y que se le entregasse realmente la mitad della.

133 ¶ A la tercera de que Alonso Martin de Mora, ni el Licenciado Mora su hermano, no declararon en su testamento este hecho, ni q̃ aquella hazienda fuesse de ambos. Se responde lo mismo que a el antecedente, de que esta tampoco es presuncion legal de simulacion, y que es menester que lo sea para que se pueda ponderar, y que Alonso Martin de Mora no declarò en su testamento otra alguna de la hazienda que tenia, ni el testamẽto es instrumento en que se deua, ni acostumbre hazer. Ni esto viene a ser cosa de consideracion respeto de la grande prouança que ay con las confessiones extrajudiciales que hizierõ los dos hermanos, de que esta haziẽda era de ambos por mitad, y que la auian comprado, y pagado con dineros comunes, fuera de que ay la deposicion de Fray Pedro de Quevedo, Religioso de la Orden de San Anton, q̃ dize: *Que estando el dicho Alonso Martin de Mara a los vltimos tiempos de su vida, le dixo, que si el Licenciado Mora su hermano no hazia lo que tenia obligacion, y lo que tenia prometido a la Actora, y sus hijos, que el tenia, y dexaua en su escritorio los papeles por donde poder cobrarlo*; que de-

nota bien que no estaua tan oluidado dello, como de contrario se pretende.

134 ¶ La quarta conjectura es dezir, q̃ Alonso Martin de Mora fue pobre, y no tenia de que poder pagar el precio de la hazienda, sed hoc facile conuincitur, assi por no ser esta tãpoco presuncion legal, como porque ni está prouada la pobreza del padre de la Actora, ni tiene fundamento la alegacion, respecto de que es hecho indubitable por el pleyto que Alonso Martin de Mora tenia mas de mil ducados de renta en cada vn año de agẽcias y salarios, y tenia gran trato en vino, y ganados, que para mil ducados, poco mas, o menos, que pudo importar la paga de la mitad de la dicha hazienda, bien se colige quan a su saluo lo podia hazer, y antes tiene prouado con testigos y instrumẽtos, que el auia dado a su hermano caudal para que se ordenasse, y que le acudio en otras ocasiones.

135 ¶ La quinta y vltima es pretenderse, que el Licenciado Mora fue persona acostumbrada a hazer donaciones simuladas, y poner haziẽdas en cabeça de diferentes personas, como dizen fue en Velez de Benaudalla, que puso vna suerte en cabeça de su hermano, para que pudiesse entrar en el termino a pastar con sus ganados, y que en Beznar puso dos suertes en cabeça de Francisco Ventura, y de Domingo Vazquez sus criados, y que otra puso despues en la de don Iuan Bautista de Herbas, marido de doña Ana.

136 ¶ A que se satisfaze, que de la simulacion de la suerte de Velez de Benaudalla, no ay alegacion, ni articulo, ni mas que auerlo depuesto assi vn Licenciado Sebastian de Salazar, Clerigo del Valle, que por singular no prueua, *cap. causam*, & ibi glos. verbo, *singularis, de probat.* cum similibus. Y porque si huuiera sido cierta esta suposiciõ, se huuiera presentado la escritura dello, & volens probare testibus, quod instrumentis probandum erat, præsumitur malam causam fouere, Curt. iun.

cons.

conf.74.col.3. Cravet.*conf.178.n.5.* Menoch.*lib.2. præf.91.n.11.*

137 ¶ Y en quanto a la simulacion de las dos suertes en Beznar, los testigos dizen de oydas, y sin dar razon, y el Francisco Ventura, presentado por las otras partes, dize que es assi que se puso vna de las suertes en su cabeça, por la quexa comun que auia entre los vezinos, de que el Licenciado Mora compraua, y tenia muchas, y demas de que este testigo está tachado, por auer salido despedido de la casa y seruicio de don Iuan Bautista de Herbas, y con enojo, y enemistad, y que está en casa y seruicio de Miguel Zorrilla, y porque ha sido esclauo, y es hombre de baxa suerte; por todo lo qual no prueua, attamen no dize ante que escriuano se puso en su cabeça la suerte, ni se presenta la escritura, ni testimonio dello, ni de el pleyto, o contradicion que dize se hizo al Licenciado Mora, & cum ad probandam simulationem testes omni exceptione maiores requirantur, & quod concludenter deponant, præcipuè contra instrumentum, vt ex *l. optimam, C. de contrah. & committend. stipulat.* in terminis tradit Alexand. Ludouis. *decis.459. num. 5. & 6.* & alijs relatis Noguerol, *dict. allegat. 20. num. 165. & allegat. 32. num. 54.* bien se reconoce que todo es ficcion, y cosa sin sustancia.

138 ¶ Y en quanto a la de Domingo Vazquez no ay prouança alguna, ni presentado instrumento que lo comprueue, ni el está examinado.

139 ¶ Fuera de que hazemos este argumento, que o estas confianças a que no señalan tiempo quieren que sean primero, ò despues que las declaraciones q̃ hizo en fauor de su hermano: si primero cosa vana era hazer de nueuo otra confiança: y antes la presuncion es, que el segundo acto fue legitimo y verdadero; y si fue despues, es tambien inverosimil, que lo que auia declarado, que era de su hermano, aunque huuiera sido simulado, como la otra parte pretende, lo boluiesse a poner con la misma simulacion en cabeça de otras personas,

pues

pues para nada era necessario duplicarla.

140 ¶ Y en quanto a la cõfiança de la suerte que puso en cabeça de don Iuan Bautista de Herbas, antes nos valemos dello, porque hizo que le otorgasse vna protesta, y contra escritura, en que declaró la dicha confiança, y assi lo pone por posiciones la otra parte, de q̃ antes hazemos argumento, que si las declaraciones y confessiones que hizo en fauor de su hermano huuieran sido simuladas, le huuiera hecho que otorgasse alguna cedula, escritura, o protesta en que lo declarasse, pues era cosa de mucho mas valor y perjuyzio, y el no auerla ni hallarse, excluye la simulacion, vt in specie tradunt Ioseph. Ludouic. *concl.* 51. vers. *Vigesima secunda coniectura*, & cum alijs resoluit Noguerol *allegat.* 10. *num.* 36. ibi: *Et cum tam cauti, & attenti sint in tret tam parui momenti, totaliter inuerisimile est, quod in in mutuo* 2000. *scutorum pro quatuor annis non sibi cauissent à Carolo Strata, illud committendo fidei simplicis schedula*, & tantum abest que aya protesta, e acto contrario, que aun no se prueua que el Licencado Mora dixesse ni vna sola vez en el discurso de su vida, que las dichas declaraciones, y confessiones huuiessen sido fingidas, ó simuladas, antes está prouado lo contrario por estas partes, y que en muchas ocasiones dixo, que aquella hazienda era suya, y de su hermano, con que queda satisfecho a todas las cõjecturas que de contrario se ponderan, y se ajusta, que por ningun medio de los propuestos han prouado las otras partes la simulacion.

141 ¶ Pero quando en si no quedaran totalmente desvanecidas estas cõjecturas, y merecieran alguna atencion, supuesto que es regla de la materia, quod simulatio sicut coniecturis probatur ita, & à fortiori, alijs cõiecturis excluditur Cephalus *cons.* 325. *nu.* 25. *& seqq.* Rota apud Ludouis. *decis.* 195. *num.* 2. Sperell. *decis.* 28. *num.* 59. Noguerol *allegat.* 32. *n.* 80. pesan mucho mas las que en fauor de esta parte se ponderan.

142 ¶ La primera, que quando el hecho

que

que se pretende fuesse simulado, se prueua la verdad, y que fue cierto, y totalmente se excluyen las presunciones de simulacion, vt pluribus resoluunt Cœpola *de simulat.contract.n.16.ad medium*, vers. *Hac autem præsumptio*, Ludoui. Cencius *post tract. de censib. decis.127.n.5.& decis.259.n.3.& 4.* Farinac. *de falsit. q.162.à n.144.* Alex. Ludouis. *decis.157.num. 19.& decis.195.n.17.* Antonin. Amatis *resolut. 22. num.6.* Noguerol *allegat.20.n.179.& allegat.10.à nu.86.cum sequentibus*, y aqui está prouado todo el hecho que declaró el L. Mora.

143 ¶ Porque en quanto al quarto de suerte de Lazaro Castaño, es innegable, respeto de que consta por instrumento publico, que ambos hermanos compraron, y que el vendedor cõfessó auer recibido el precio de los dos: y siendo asi, que cõfessio pecuniæ receptæ in instrumento facta, probat plenissimè numerationem, *l.pecuniæ 14.C.de solutionib.* ibi: *Pecuniæ solutæ professio collata instrumento maiorem rei gestæ probacionem cõtinet, quam si chirographũ acceptæ pecuniæ mutuo fuisset redditum, l.fin.ff.de institoria actione*, tradit alijs relatis Tiraq. *de retract.lignagier, §.1.glos.18.num.83.& de retractu conuentionali, §.4.gl. 6.n.8.* Mascard. *de probationib.conclus.361.per totam,& 1116.* Cæsar de Grasis *decis.145.n.3.* Casanate *consilio 9.n.38.& 39.* Fontanella *de pactis nupt.tom.1. clausula 4.glos.18.p.2.num.15.* y el dezir que lo recibió de ambos, se deue entender por mitad, ex congestis à Stephano Gratiano *discepi.cap.705. num. 5.* segun lo qual bien corre q̃ la compra y paga deste quarto de suerte està prouado que se hizo por mitad.

144 ¶ Y esto se coadjuua con la deposiciõ de Ana Rodriguez, que en aquel tiempo era criada del Licenciado Mora, q̃ dize de afirmatiua de auer visto que Alonso Martin de Mora remitió cãtidad de dinero para pagar este quarto de suerte.

145 ¶ Y en quanto a las otras tres medias suertes, y hazienda de propriedad que compró de Lazaro de la Cruz: y de los menores de Martin de Cayzedo consta por las cartas de pago, y deposito,

presentado en este pleyto, que la mitad de las dichas dos suertes de los Cayzedos lo pagó Alonso Martin de Mora en tres partidas: la vna de 400. ducados que depositò: y otra de 200. y otra de 100. ducados, de que ha presentado las cartas de pago.

146 ¶ Contra lo qual se opone, que el dicho deposito y cartas de pago no estàn llanas en su fauor, porque en ellas se dize que las pagó en nombre de su hermano, de que inferé que el dinero era del dicho L. Mora, y no suyo.

147 ¶ Pero respondese, que en el deposito de 400. ducados se dize assi: *Que el dicho Alonso Martin de Mora, en nombre del Licenciado Mora su hermano depositò 4U350. reales en Diego Ximenez Castellanos, depositario general que fue de esta ciudad*: y el pago que vno haze aunque sea y lo haga por otro, como no diga que el dinero es de aquel por quien lo paga, se presume que es suyo, vt probatur in *l. cum proponas* 2. ibi: *Sané quia pretium à te solo numeratum, C. pro socio*, vbi notat Bart. *n.* 2. his verbis: *Secundó est multo notandum, quod licet vnus ex fratribus emat pro se fundũ, & pro fratre suo, tamen si instrumento cõtinetur pretium, quod dictus venditor fuit confessus habuisse, & recepisse ab isto tali emente nomine suo, & nomine fratris sui, nec dicitur de eius propria, vel communi pecunia: quia tunc in dubio intelligitur de pecunia propria soluentis, ita quod ab alio fratre potest repetere partem pecuniæ si vult partem prædij. Ita est text. hic, & ideò sitis cauti, quod ponatur in instrumento, quod pretium soluit de communi pecunia, quod perpetuo tene menti, quia valebit tibi ad mille aureos*, idem tenet Bald. in *d. l.* 2. *nu.* 1. & 2. & communiter ordinarij, idem Bart. *in l. si patruus, num.* 4. *C. commun. vtriusque iudicij*, Abbas *consil.* 46. *lib.* 1. Surd. *de aliment. tit.* 6. *q.* 8. *n.* 51. Cancer. *varia. tom.* 2. *cap.* 6. *n.* 114. Gamma *decis.* 246. *n.* 2. Porque la regla es, que el dinero que se paga, siempre se presume que es del que lo entrega, *l. & magis, ff. de solutionibus, l. cum pecuniam, l. quæ vtiliter, §. final, ff. de negotijs gestis, l. si filius, C. eod.* Crauet. *cons.* 129. *num.* 2. & *cons* 191. *n.* 8. Surd. *cons.* 290. *n.* 20. Cancerius *d. tom.* 2. *c.* 6. *num.* 113.

La

148 ¶ La segunda carta de pago, que es de 200. ducados, se dize en ella: *Que Pedro Martin de Mora, tutor de los menores de Caycedo, recibio de Alõso Martin de Mora, por el L. Mora su hermano, 200 ducados de contado; por mano de Pedro de la Cruz merchante, vezino desta ciudad, a cuenta del precio en que se vendieron las dichas suertes.*

149 ¶ En confirmacion de que este pago se ha de atribuyr a Alonso Martin de Mora, dezimos lo mismo que en la passada, y põderamos mas dos circunstancias que tiene. La vna, auerse hecho por mano de vn merchante de ganado, que acredita q̃ era el dinero de Alonso Martin de Mora: porq̃ està prouado plenissimamente con testigos, y con muchas escrituras de compras y ventas, que tenia gran trato de ganado, y el dicho L. Mora no tenia alguno.

150 ¶ La otra es, que supuesto que este dinero no lo entregó por su mano Alonso Martin de Mora, sino Pedro de la Cruz merchante, si el dinero vuiera sido del L. Mora, no era menester entrar en la carta de pago a Alõso Martin de Mora su hermano; y el auerle entrado, es argumẽto preciso de que era suyo el dinero.

151 ¶ La tercera partida es de cien ducados, de que se presenta carta de pago del mismo tutor, en que dize: *Que recibe del L. Mora, por mano de Alonso Martin de Mora, cien reales, con que le ha pagado mil y cien reales en diferentes partidas, por cuenta de la hazienda de los Caycedos.* Y auiendo firmado la carta de pago, puso el mismo tutor al pie della de su misma letra: *Toda esta cantidad la ha pagado el señor Alonso Martin de Mora.*

152 ¶ Esta carta de pago pretenden se diferencia de las demas: porque dezir que se recibiò de vno por mano de otro, parece que denota vn nudo ministerio, y que el dinero no se ha de tener por del que lo entrega, sino del que dize que lo recibe. Pero satisfacese con lo que queda respondido num. 147. en comprouacion de las otras pagas: y porque quando ay alguna presuncion, o conjetura

que

que pueda mirar a la persona que entrega el dinero, se ha de tener por suyo, sin embargo que se aya dicho que se recibe por su mano, vt in terminis tradunt Cardin. Zabarela *in Clementina* 1. §. *nos autem, notabili* 21. *de iure iurando*: y se resoluiò en la Rota, coram Lancelloto, y con ella lo siente assi Gratiano *discept. tom. 5. cap. 950. num. 44.* ibi: *Neque obstat, quod pecuniæ præsumantur aduersarii, tanquam fuerit solutæ per manus Simonis, quasi tunc dicitur minister, quia ista procedunt dummodo alia coniectura non adsit in contrarium, nam tunc præsumuntur fuisse propriæ ipsius soluentis, non obstante solutionem facta per manus.*

153 ¶ Y tenemos por conjetura la adicion despues de la firma, en que se boluió a repetir con tanto cuydado, que todo el dinero lo auia pagado Alonso Martin de Mora, que esto manifiestamẽte denota distincion en las personas, respeto de la paga, y del dinero: porq̃ si no tuuiera interes en ello Alõso Martin de Mora, que era que se tuuiesse por suyo, bastaua la relaciõ primera d̃ la carta de pago.

154 ¶ Sed quid coniecturis opus cum habeamus plenam, imo plenissimam probationem, de que todos estos dineros eran proprios de Alõso Martin de Mora? Si bolvemos a repetir en este particular las confessiones y declaraciones q̃ hizo el L. Mora, en que tan geminadamente confessò, q̃ las pagas del precio de toda esta hazienda se auia hecho con dineros suyos y de su hermano por mitad, como se expressa en el instrumẽto vltimo que hizo, referido supra num. 9. ibi: *Y que el precio q̃ dierõ po. ellas lo dierõ ambos a dos assimismo por mitad,* cũ enim solutio per confessionem, rectè probetur, vt pluribus relatis tradit Gratian. *discept. tom. 3. cap. 593. n. 4.* principalmente hecha en instrumento que mire a la compra y venta, ex dictis *sup. n.* 142. viene a tener esta parte la mayor prouãça que puede auer dello, que es la confession de su tio, *ex l. cum te, C. de probationibus*, cum similibus, congestis à Valasc. *lit. C. axiomate* 128. *cum seqq.*

155 ¶ Con que queda prouado, que la mitad

mitad del precio desta hazienda verdaderamente lo pagó Alonso Martin de Mora de sus proprios dineros, y consiguientemente queda excluyda la simulacion, no solo porque veritas causæ remanent probata, vt diximus *supra numero* 142. sino porque siendo lo prouado numeracion de precio, se opone a la simulacion como cosa que totalmente excluye la ficcion y contrato imaginario que en semejantes casos se celebra, vt in terminis tradunt Craueta *cons*.145.*n*.7. circa medium, y se resoluió en la Rota, teste Alex. Ludouisi. *decis*.195.*n*.3.

156 ¶ Concurre con esto auerse prouado tambien, como queda referido, que el L. Mora imbiaua a su hermano parte destos frutos que cogia desta haziẽda, y que muchas vezes Alonso Martin de Mora imbiaua dineros para beneficiarla, q̃ assimismo es prueua de las declaraciones, y exclusion de la simulacion.

157 ¶ Vltimo se excluye la dicha simulaciõ con las confessiones geminadas que hizo el Lic. Mora, de que esta hazienda era comun de el, y de su hermano, referidas *sup.n*.6. y las q̃ tãtas vezes hizieron antes y despues dellas el mismo L. Mora, y Alonso Martin de Mora su hermano, de que la hazienda era de ambos, que està prouada en la pregũta tercera ante el inferior, y segunda en vista con mucho numero de testigos, y si ob geminationem actus simulatio excluditur, quia quilibet purgatur quando de nouo asciente fit, vt tradũt Romanus *cons*.304.*n*.4. Decian. *cons*.2.*nu*.148. *cum seqq. lib*.1. & *cons*,46.*n*.38.*lib*.2. Tusch. *lit*.S. *conclus*. 259.*nu*. 28. & *conclus* 262.*n*.20. bien se infiere, q̃ tanta repeticion de actos y confessiones prueuan la verdad, y excluyen la simulacion.

158 ¶ Tandem non obstat la prescripcion de que en vltimo lugar se valen: porque el compañero ò comunero no puede defenderse por tiẽpo, aunque tenga la cosa solo por mil años, *l*.5.*tit*. 15. *lib*.4.*Recop*. vbi notarunt Regnicolæ, & post alios tradunt Balbus *de præscriptipnibus*,4.*p.q*.13.*n*.2. & 3.

P Pos-

Postius *de manutentione, obseruat.* 54.*n.*15. y auiendo dicho y confessado el L. Mora, q̄ esta hazienda era suya y de su hermano, y q̄ la administraua por ambos, no se puede dezir que posseia iure proprio, & priuatiuo, ni considerarse esta tenécia o possessión para prescribir, aũque huuiera sido de mucho mas largo tiempo, y mas quando faltaua la buena fee, por los actos que hizo en fauor de su hermano. Cõ que por todos caminos procede con justificecion la pretensión de doña Ana de Mora para que se determine en su fauor, como en el principio de esta informacion se contiene. Salva in omnibus dignissima Senatus censura, &c.

Lic. D. Iuan Muriel.